

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES DROITS
DES
CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS
ET HYPOTHÉCAIRES
SUR LES INDEMNITÉS DUES

PAR SUITE DE PERTE TOTALE OU PARTIELLE DE LA CHOSE GREVÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 25 novembre 1899, à 1 heure

PAR

CONSTANTIN GEORGIADI

Président : M. SALEILLES.

*Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur.
JACQUELIN, agrégé.*

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES DROITS
DES
CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS
ET HYPOTHÉCAIRES
SUR LES INDEMNITÉS DUES

PAR SUITE DE PERTE TOTALE OU PARTIELLE DE LA CHOSE GREVÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le samedi 25 novembre 1899, à 1 heure

PAR

CONSTANTIN GEORGIADI

Président : M. SALEILLES.

*Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur.
JACQUELIN, agrégé.*

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



A *Madame* BÉATRICE C. GEORGIADI

Sincère amitié.

A MON PÈRE

A MA MÈRE

Reconnaissance.

INTRODUCTION

PLAN GÉNÉRAL.

Une chose vient à périr : il y a là un fait matériel qui a nécessairement des conséquences juridiques, savoir, l'extinction des droits réels dont cette chose était l'objet.

Que ces droits ne puissent pas subsister, c'est une règle imposée par la force même des choses, et qui se ramène à la simple constatation d'un fait.

Mais il peut se poser une question donnant lieu à des solutions qui ne soient pas les mêmes dans toutes les législations : si la perte de la chose grevée donne droit à certaines indemnités dues soit par suite d'assurances, soit par suite de faute, les créanciers privilégiés et hypothécaires auront-ils un droit de préférence sur ces indemnités ? En d'autres termes, l'indemnité est-elle affectée par les droits réels qui grevaient la chose perdue, et doit-elle être distribuée par ordre de privilèges et hypothèques, ou bien au contraire, au marc le franc entre tous les créanciers sans distinction ?

En France même, la solution que nous donnerons à la question sera de nature différente, suivant que nous

nous placerons sous l'empire du Code Napoléon ou sous l'empire des lois postérieures qui ont modifié et complété le Code sur cette matière.

Nous diviserons notre sujet en deux parties : dans la première nous nous occuperons des indemnités dues par suite d'assurances, dans la seconde, nous parlerons des indemnités dues par suite de faute.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HYPOTHÉCAIRES SUR LES INDEMNITÉS DUES PAR SUITE D'ASSURANCES.

TITRE PREMIER

CODE NAPOLÉON.

CHAPITRE PREMIER

DOCTRINE ET JURISPRUDENCE.

Le silence de l'article 2180 du Code Napoléon ne fait pas obstacle à ce qu'il soit certain que les privilèges et les hypothèques s'éteignent par la perte de la chose sur laquelle ils étaient établis.

En conséquence, si la chose périée était assurée et s'il est dû une indemnité du chef de cette assurance, les créanciers privilégiés et hypothécaires ne peuvent pas exercer sur l'indemnité leurs anciens droits, parce

que par la force même des choses ces droits se trouvent éteints.

L'assuré n'a contre l'assureur qu'une action personnelle, une créance mobilière, qui par sa nature n'est pas susceptible d'affectation hypothécaire. Cette indemnité doit tomber dans le patrimoine de l'assuré à titre de valeur nouvelle et former le gage commun de tous ses créanciers.

Pourtant certains auteurs ont soutenu le contraire. Ils ont prétendu qu'il fallait attribuer l'indemnité d'assurance aux créanciers privilégiés et hypothécaires, de préférence aux autres créanciers de l'assuré (1).

Leurs arguments se résument en ceci :

Pourquoi n'accorderait-on pas de préférence le produit de l'assurance aux créanciers privilégiés et hypothécaires puisque c'est réellement leur chose qui a été assurée ? Pourquoi le sinistre créerait-il en faveur des créanciers chirographaires des droits qu'ils n'avaient pas auparavant ? Pourquoi la perte des biens de leur débiteur rendrait-elle leur condition meilleure ? Un tel système offre de graves dangers, car il est contraire aux principes d'ordre public, qu'un créancier qui a imprudemment suivi la foi de son débiteur, et qui n'a

(1) Voyez en ce sens : Labbé, *Revue critique*, 1876, nouvelle série, p. 683 ; Darras et Tarbouriech, *De l'attribution des indemnités d'assurances et des autres indemnités dues à l'occasion de la perte d'une chose*, nos 20 à 23 ; Boudousquié, *Traité des assurances contre l'incendie*, nos 316 et suiv. — Colmar, 25 août 1826, *J. G.*, Vo *Assurances terrestres*, n° 70.

peut-être aucun espoir d'être remboursé, puisse espérer son paiement d'un événement qui est toujours un malheur privé lors même qu'il ne devient pas une calamité publique. Il est certain au contraire que la distribution par ordre de privilèges ou d'hypothèques, ne changeant rien à la condition des parties intéressées, ne porte atteinte à aucun droit et ne peut entraîner d'inconvénients ; tandis que la distribution par contribution prive les créanciers privilégiés des droits qu'ils avaient acquis, et peut offrir des dangers réels puisqu'elle intéresse les créanciers chirographaires à la perte des biens de leur débiteur. Ne vaut-il pas mieux dire, en élargissant un peu les dispositions de la loi, que l'indemnité représente la chose assurée, qu'elle en est la valeur et par conséquent qu'il faut l'attribuer aux créanciers privilégiés et hypothécaires, suivant leur rang, comme un prix de vente ?

Nous ne le croyons pas. En réalité, d'un côté les dispositions de la loi en matière de privilèges et d'hypothèques sont de droit étroit, et il n'est pas permis de les étendre d'un cas à un autre ; la fiction tout à fait spéciale et exceptionnelle en vertu de laquelle le prix d'une chose grevée de droits réels est subrogé à cette chose ne peut donc être étendue aux sommes dues par suite du contrat d'assurance. D'un autre côté, l'indemnité n'est pas un prix de vente, car dans le cas de vente, le prix doit représenter la chose, le propriétaire ne s'étant dépouillé que pour cela ; dans le contrat d'assurance,

l'indemnité n'est que la contre-valeur des primes payées, il n'y a pas de prix qui représente la chose. Dans le cas de vente, le vendeur ne peut se dépouiller de sa propriété grevée de privilèges ou d'hypothèques sans que ces droits suivent la propriété et passent contre l'acquéreur.

Par l'effet de ce droit de suite, l'acquéreur se trouve dans l'alternative de payer tous les créanciers inscrits, ou de délaisser l'immeuble si mieux il n'aime le purger, en offrant à ces créanciers de les payer jusqu'à concurrence de son prix (1).

Ainsi la distribution du prix par ordre d'inscriptions n'est qu'un mode d'exécution du droit hypothécaire. Il n'existe rien de semblable dans les effets du contrat d'assurance : l'assureur qui n'acquiert ni la propriété ni la possession de la chose assurée, ne peut être contraint au délaissement. L'assuré et les créanciers qui exercent ses droits (2) n'ont contre l'assureur qu'une action en paiement de l'indemnité ; son obligation est donc essentiellement mobilière et n'offre aucune prise aux droits hypothécaires.

La distribution par contribution est une conséquence nécessaire du silence de la loi et de la rigueur des principes qui régissent les privilèges et les hypothèques.

Mais l'assurance, disent les partisans de l'opinion que nous combattons, n'est qu'un contrat par lequel

(1) V. art. 2167, 2168, 2183, 2184, C. civ.

(2) V. art. 1166.

l'assureur se substitue en cas de sinistre à l'assuré et s'oblige à supporter à sa place les pertes qu'il aurait essuyées. Lors donc que le sinistre arrive, l'assureur devient par l'effet de cette subrogation acquéreur de la chose, qui cesse d'appartenir à l'assuré, et c'est en cette qualité qu'il doit l'indemnité de la même façon que si les objets lui avaient été vendus.

A cet argument que nous ne signalons d'ailleurs que pour simple mémoire, nous répondons que le contrat d'assurance n'est pas un contrat translatif de propriété, et que le sinistre lui-même ne peut produire un pareil effet.

Ensuite l'analogie qu'on prétend trouver avec le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique est dénuée de fondement. Lorsque l'État s'empare d'une propriété pour cause d'utilité publique, il n'y a pas de vente dans le sens de la loi, car il n'y a pas cet accord libre sur la chose et sur le prix, qui est de l'essence du contrat de vente. Le propriétaire est dépossédé, non par l'effet de sa volonté, mais par un cas de force majeure, comme il l'est dans le cas d'incendie ou de tout autre sinistre. L'État devenu propriétaire n'est soumis ni aux formalités de la purge ni au délaissement. Enfin la somme que reçoit le propriétaire dépossédé n'est pas le prix d'une vente, la loi elle-même la qualifie d'indemnité, et cependant cette somme est distribuée par ordre de privilèges et d'hypothèques ; n'est-ce pas dire que l'indemnité due à l'occasion de la perte de la chose repré-

sentant véritablement cette chose, il existe dans ce cas en faveur des créanciers privilégiés et hypothécaires les mêmes motifs que dans le cas de vente ?

Les motifs étant les mêmes et l'analogie si frappante, pourquoi ne pas étendre le principe aux indemnités dues par suite d'assurances ?

Disons tout d'abord qu'en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique l'État devient propriétaire de la chose expropriée, tandis qu'en cas de sinistre, l'assureur ne devient pas propriétaire de la chose assurée, nous l'avons déjà dit et nous le répétons, ce serait dénaturer le contrat d'assurance que de lui attribuer de pareils effets. Ensuite s'il est vrai que l'indemnité due en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas un prix de vente, et que pourtant on la distribue par ordre de privilèges et d'hypothèques, ce n'est pas par une extension du principe tout exceptionnel qui existe dans le cas de vente, extension admise dit-on à cause de l'analogie qui existe entre le prix de vente et l'indemnité due par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique, mais bien parce que la loi du 8 mars 1810 dans son article 25 l'a ainsi établi ; et l'existence de cette loi nous prouve ce nous semble d'une façon péremptoire que les créanciers privilégiés et hypothécaires ne pouvaient avant sa promulgation exercer aucun droit de préférence sur ces indemnités.

Certains auteurs (1) prétendent que l'on peut parfois

(1) Quénault, n° 313, p. 237.

exercer des droits réels contre un individu qui n'est pas tiers détenteur de la propriété sur laquelle existaient ces droits réels et qui n'est par conséquent pas dans l'alternative de payer ou de délaisser. Ainsi par exemple lorsque le feu consume une propriété par le fait d'un tiers, ce tiers est obligé, non seulement envers le propriétaire mais encore envers ceux qui avaient un droit réel sur la chose, à la réparation du tort qu'il leur cause.

S'il en est ainsi, disent les partisans de l'opinion que nous combattons, ne faut-il pas conclure de là que c'est parce que l'obligation a pour objet la valeur de la chose que les créanciers privilégiés et hypothécaires se payeront de préférence aux créanciers chirographaires, par analogie avec le cas de vente ?

Nullement ; mais c'est parce que dans ce cas, l'obligation de payer suivant l'ordre des inscriptions, résulte d'un délit, ou d'un quasi-délit, qui porte préjudice aux créanciers inscrits et oblige l'auteur de l'incendie à le réparer (1). Mais le contrat d'assurance ne présentant pas le même caractère, on ne peut y trouver le principe d'une telle obligation pour l'assureur, à moins que l'on ne choisisse le cas presque impossible, où l'auteur de l'incendie serait l'assureur lui-même.

(1) V. art. 1382, C. civ. Pour ne pas compliquer une question avec une autre, nous laissons de côté pour le moment les difficultés qui existent sur ce point, pour les examiner à la deuxième partie de notre ouvrage, où est le siège de la matière.

On reconnaît, il est vrai, que le contrat d'assurance ne présente aucun caractère de délit, mais on dit que l'assureur en se rendant garant de l'incendie, se met au lieu et place de celui qui l'a causé par son fait, que l'assureur est tenu en conséquence soit envers l'assuré, soit envers les créanciers inscrits, comme le serait l'auteur lui-même.

L'assureur, disent nos adversaires, en se rendant garant de l'incendie, se met au lieu et place de celui qui l'a causé par son fait.

Comment cela ? Le contrat d'assurance se résume à ceci : l'assuré s'engage à payer annuellement une prime qui constituera le bénéfice de la compagnie, si le bien assuré ne périt pas pendant la durée du délai que les parties ont assigné au contrat d'assurance, ou s'il périt par un événement autre que celui contre lequel il est assuré. En retour la compagnie s'oblige, pour le cas où le bien assuré périrait dans certaines conditions déterminées, à payer à l'assuré une somme qui peut être égale à la valeur du bien sans jamais la dépasser. L'assureur donc, d'après la définition du contrat d'assurance, s'oblige à payer à l'assuré une somme égalant le maximum de la valeur du bien, somme qui est la contre-valeur des primes payées et qui représente le dommage que le sinistre a causé à l'assuré. Donc lorsque l'assureur a traité avec l'assuré il n'a jamais eu l'intention de supporter le préjudice que souffrira l'auteur de l'incendie, de se mettre, comme disent nos adversaires, en son lieu et place.

L'opinion que nous soutenons réunit la majorité des suffrages (1).

« J'ai vu, dit Troplong, des hommes de loi embarrassés de se prononcer sur la question suivante. Pierre a une hypothèque sur la maison B que détruit un incendie. Le propriétaire qui avait fait assurer sa maison reçoit une indemnité de la direction des assurances ; les créanciers conservent-ils leur rang hypothécaire sur cette indemnité qu'ils font saisir entre les mains du directeur responsable ? Je ne conçois pas comment on peut trouver dans ce cas une difficulté. L'hypothèque est éteinte par la perte de la chose : *re corporali extincta hypotheca perit*. Comment donc pourrait-elle atteindre la somme qui n'est allouée que *ex post facto*, à titre d'indemnité pour le proprié-

(1) V. en ce sens : Duranton, XII, n. 182, XX, n. 328 ; Alauzet, *Des Assurances*, I, n. 145 ; Pardessus, *Dr. comm.*, II, n. 591 ; Baudry-Lacantinerie et Deloynes, *Des privilèges et hypothèques*, t. I, p. 229 ; E. Persil, *Tr. des assurances terrestres*, n. 44 et 180 ; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, V^o Assurances, n. 226 ; Grun et Joliat, *Tr. des assurances terrestres*, n. 110 ; Troplong, IV, n. 890 ; Quénaul, *Tr. des assurances terrestres*, n. 309 et suiv. ; Emérigon, *Contrat à la grosse*, ch. XII, sect. VII ; Duhail, *Etude sur le contrat d'ass. contre l'incendie*, n. 184 et s. ; De Lalande et Couturier, *Tr. théor. et prat. du contrat d'ass. contre l'incendie*, p. 147 à 149 ; Zachariæ, Massé et Vergé, VI, p. 229, § 829, note 2 ; Philaure, *Manuel du contrat d'ass.*, p. 47 et 48 ; Aubry et Rau, III, p. 139, § 261 ; p. 490, § 292, texte et note 14 ; Paul Pont, II, n. 698. — Civ. cass., 28 janvier 1831 ; *J. G.*, V^o Ass. terr., n. 84, S. 31.1.291 ; Grenoble, 24 novembre 1831, *J. G.*, eod., v^o, n. 84, S. 34.2.367 ; Paris, 8 avril 1834, *J. G.*, eod. v^o, n. 191, S. 34.2.307 ; Colmar, 11 mars 1852, D. 55.2.251, S. 53.2.317 ; Cpr. Douai, 3 janvier 1873, D. 74.5.36, S. 73.2.274 ; Paris, 8 décembre 1879, D. 81.2.23, S. 80.2.234.

« taire ? D'ailleurs cette somme d'argent est purement
 « mobilière ; elle n'est et ne peut être subrogée à la
 « chose d'après tous les principes de la subrogation ;
 « on ne doit donc pas hésiter à dire que la somme doit
 « être distribuée sans égard aux créanciers hypothé-
 « caires. »

L'opinion contraire a été admise par la Cour de Rouen et peut-être aussi par celle de Colmar.

Un créancier hypothécaire avait demandé acte devant la Cour de Colmar à ce que sur la somme à recouvrer de la Compagnie d'assurance, sa créance lui fût payée par préférence ; mais le demandeur était seul créancier. il n'y eut pas contestation, et ni la Cour de Colmar ni la Cour de cassation à laquelle fut déféré l'arrêt rendu dans cette affaire, n'eurent à s'occuper de cette question (1).

Elle se présenta à nouveau devant la même Cour et l'arrêt qui intervint porte : « que le prix d'assurance représente l'immeuble assuré, et comme lui il est le gage des créanciers hypothécaires au préjudice desquels le propriétaire de la maison incendiée ne peut toucher les fonds surtout lorsque, comme au cas particulier dont il est question, il a été formé une saisie-arrêt fondée sur un titre incontestable » (2).

(1) Cass., 29 décembre 1829, *Journal du Palais*, 3^e édition, t. 18, p. 1275.

(2) Colmar, 25 août 1826, Dalloz, *Rec. pér.*, t. 27, 2, 122.

Ce considérant doit être sainement entendu. Que le prix de l'assurance soit le gage des créanciers hypothécaires, cela est certain, mais au même titre que tous les autres biens du débiteur, et gage commun de tous les créanciers, chirographaires ou inscrits. La question est de savoir si le droit de préférence créé par l'hypothèque sur l'immeuble incendié, continue sur l'indemnité à payer par l'assureur. Une pareille doctrine ne résulte pas forcément des termes de cet arrêt ; pour la trouver clairement établie et hautement soutenue, il faut recourir à un arrêt de la Cour de Rouen qui, déféré à la Cour de cassation, fut cassé (1).

(1) Cass., 28 juin 1831 ; Dalloz, *Rec. pér.*, t. 31, I, 214. « Vu les articles 2093, 2115 et 2118 du Code civil : Attendu 1^o que, d'après l'article 2093 du Code civil, les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et que le prix doit en être distribué entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ; 2^o que suivant l'article 2115, l'hypothèque n'a lieu que suivant les formes et dans les cas autorisés par la loi ; 3^o qu'aux termes de l'article 2118 les biens immeubles et leurs accessoires réputés immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèque ;

Attendu qu'il n'y a aucune loi qui affecte la somme assurée en cas de perte de l'immeuble par incendie aux créanciers qui étaient inscrits sur cet immeuble, de préférence aux créanciers chirographaires de l'assuré ;

Qu'on ne peut induire cette préférence, de ce que l'hypothèque suivait l'immeuble, et en affectait le prix aux créanciers, suivant le rang de leur inscription, puisque d'une part l'hypothèque s'est éteinte par la perte de la chose, que d'autre part, la somme assurée n'est pas un prix de vente, mais le produit d'un contrat d'assurance, sans lequel elle ne serait pas due ; que même elle n'est pas susceptible d'hypothèque, puisque les biens immeubles et leurs accessoires réputés immeubles en sont seuls susceptibles, et qu'elle n'a reçu de la loi aucun de ces caractères, qu'on ne peut faire résulter de ce que, suivant l'article 1303 du Code civil, le débiteur de la chose périée est tenu, s'il a des droits par rapport

à cette chose, de les céder à son créancier ; attendu que cet article est étranger aux hypothèques, et que la somme assurée est due à cause de la prime payée par l'assuré, pour prix de l'assurance et des risques courus par l'assureur ; que l'on peut encore moins inférer cette préférence de ce que l'acte d'hypothèque des immeubles assurés fait mention de l'assurance, dès que la somme assurée n'est pas susceptible d'hypothèque, et que la cession des droits de l'assuré, s'il en résultait une de cette mention, n'aurait d'effet au préjudice des tiers qu'autant qu'elle aurait été signifiée à l'assureur, et que celui-ci l'aurait dûment acceptée. Attendu enfin, qu'au mépris de ces principes, l'arrêt attaqué décide que la somme assurée, en cas de perte de l'immeuble dont il s'agit, appartient aux créanciers chirographaires de l'assuré ; qu'en cela il viole formellement les articles du Code ci-dessus visés... etc. etc... »

V. aussi Cass., 12 mars 1877.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES DU PRINCIPE POSÉ PAR LA DOCTRINE ET PAR LA JURISPRUDENCE.

D'après ce que nous venons de voir, l'indemnité due par suite de la perte d'une chose, n'en étant pas la représentation, il s'ensuivait, avant la loi du 19 février 1889, que l'action relative au paiement de cette indemnité, constituant un droit purement mobilier, tombait dans le patrimoine de l'assuré au même titre qu'un bien quelconque nouvellement acquis et devenait le gage commun de tous ses créanciers. Par conséquent, les différentes causes de préférence que certains des créanciers auraient pu invoquer sur le prix de vente des objets assurés, disparaissaient par le fait même de la perte de la chose. Ils venaient tous au marc le franc de leurs créances respectives. Cela tenait en définitive à ce que, en matière de privilèges, il n'est pas permis de raisonner par analogie, les causes de préférence entre créanciers d'un même débiteur ne pouvant résulter que d'une loi.

De ce principe que nous venons d'établir nous tirerons encore d'autres conséquences :

Nous pensons qu'en cas de perte d'un bien assuré, la

personne à laquelle il en aurait été fait donation ne devrait pas le rapport de l'indemnité, sans qu'il y ait à distinguer si l'assurance a été contractée par le donateur ou par le donataire (1). Dans les deux hypothèses le donataire a le droit de garder l'indemnité : il ne doit le rapport que de ce qui lui a été donné, or l'indemnité ne lui a pas été donnée et elle n'est pas subrogée à l'objet donné.

Pour le même motif il n'y aurait pas lieu de comprendre dans le calcul de la réserve, l'indemnité payée au donataire du chef d'une assurance (2).

De même en cas de retour légal : quand un ascendant aura donné une maison à son descendant le bien venant à périr avant le décès du donataire, l'ascendant survivant ne pourrait pas invoquer son droit de retour sur l'indemnité payée par la compagnie d'assurance (3).

Il faudrait donner la même solution, toujours en vertu du même principe, en cas de retour conventionnel (4). •

Le créancier qui se serait contenté de saisir le bien assuré ne pourrait pas davantage prétendre à se faire verser l'indemnité par la compagnie : nous croyons que pour qu'il puisse avoir complète sécurité, il doit à la fois, saisir le bien immobilièrement et pratiquer entre

(1) V. art. 843, C. civ.

(2) V. art. 922, C. civ.

(3) V. art. 747, C. civ.

(4) V. art. 951, C. civ.

les mains de la compagnie une saisie-arrêt sur la créance éventuelle qu'a contre elle l'assuré, son débiteur.

De ce que l'indemnité ne représente pas la chose, la Cour de Nîmes a tiré cette conséquence fort logique, que l'ascendant donateur en vertu de son droit de retour légal, ne pouvait pas, sous prétexte de prendre des mesures conservatoires de son droit éventuel, exiger que l'indemnité fût employée à réédifier l'immeuble (1).

Certainement quand la compagnie prendra le parti de reconstruire, l'ascendant en profitera par la force des choses : le créancier hypothécaire en profiterait également, non pas parce que l'indemnité représente la chose, elle ne la représente pas, mais parce que son droit d'hypothèque en raison de sa nature même frappe tout ce qui fait partie intégrante de la chose sur laquelle il est assis.

On a encore conclu avec raison de ce que l'indemnité est une valeur nouvelle, valeur mobilière qui entre dans le patrimoine de l'assuré, qu'elle pourrait être cédée alors même que le bien serait saisi immobilièrement (2).

En supposant que la chose assurée qui vient à périr soit due, le débiteur qui ne l'a pas livrée est libéré (3), s'il n'est pas en demeure, mais il n'est pas obligé de céder au créancier l'indemnité que lui verse la compagnie

(1) Nîmes, 20 juin 1860, S. 1860. 2.358.

(2) Colmar, 12 mars 1852, Sir. 1853.2.317.

(3) Art. 1303, C. civ.

toujours parce qu'elle ne représente pas la chose (1).

Enfin de ce principe que l'indemnité d'assurance n'est pas subrogée à la chose, il semble que nous devrions conclure qu'en cas de perte d'un bien assuré propre à un époux, l'indemnité versée par la compagnie devrait tomber en communauté. C'est une valeur mobilière qui ne représente pas la chose et dès lors il semble qu'elle doit être commune comme toute valeur mobilière acquise pendant le mariage (2). Nous n'admettons pas cependant cette opinion, et nous disons que l'indemnité reste propre à l'époux propriétaire du bien. S'il est de principe que tout bien mobilier acquis pendant le mariage tombe en communauté, il est de principe aussi que le patrimoine de la communauté ne doit pas s'enrichir aux dépens de celui de l'un quelconque des deux époux, et réciproquement. Certainement l'indemnité ne représente pas la chose ; mais il n'en est pas moins vrai qu'elle est destinée en fait à dédommager l'assuré de la perte que lui a causée le sinistre. Si elle tombait en communauté, l'époux non propriétaire acquerrait sur cette indemnité un droit de co-propriété, tandis qu'il n'avait auparavant comme commun qu'un droit sur les revenus du bien perdu ; son droit changerait de nature et ce serait au détriment de son conjoint sinistré, qui, à la place d'un bien dont il était propriétaire, n'aurait plus qu'un droit indivis sur l'indemnité.

(1) Douai, 3 janvier 1873, Sir. 1873.2.274.

(2) Art. 1401, C. civ.

C'est là un résultat qui est inadmissible. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Bordeaux (1).

Naturellement, il est à peine besoin de le dire, l'indemnité due à cause de la perte d'un bien de communauté sera commune (2).

A notre avis, en cas de perte d'un immeuble dotal, l'indemnité devra être paraphernale, car il n'y a de dotal que ce qui est stipulé tel (3), et nous supposons que la femme s'est constitué en dot seulement tel bien déterminé, ou ses biens présents en bloc (4).

Aussi c'est à tort, croyons-nous, qu'il a été jugé que la compagnie d'assurance qui payait l'indemnité due pour l'incendie d'un immeuble dotal devait en surveiller l'emploi. Nous ne trouvons pas ici de raison pour laquelle la loi oblige le tiers qui paye à surveiller l'emploi de la somme qu'il verse (5).

Il faut reconnaître cependant que si les créanciers privilégiés ou hypothécaires se trouvaient en cas de perte de la chose leur servant de gage dépouillés de leur droit de préférence, vis-à-vis des créanciers chirographaires, c'était là uniquement le résultat d'une lacune dans la législation.

(1) Bordeaux, 19 mars 1857, Dalloz, 1858.2.261.

(2) Nancy, 30 mai 1856, D. 1856.2.252.

(3) Art. 1543, C. civ.

(4) Nîmes, 20 juin 1860, Sir. 1861.1.358.

(5) Cfr. Trib. civ. de Lyon, 31 août 1860, *J. G. B. M.*, III, 83. *Contra* et dans notre sens : Trib. civ. de Bordeaux, 3 mai 1859, *ibid.*, III, 75

Cette lacune était profondément regrettable à un double point de vue :

D'abord au point de vue de l'équité : en effet, dit Laurent, il n'y a aucune raison pour attribuer l'indemnité à la masse chirographaire, tandis qu'il y a de bonnes raisons pour maintenir le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires. Ils avaient traité en vue du droit de préférence que la loi ou leur convention leur assurait ; régulièrement cette garantie se réalise par la vente de la chose grevée du privilège ou de l'hypothèque ; si celle-ci vient à périr, il est de toute justice que le droit de préférence subsiste sur l'indemnité (1).

Ensuite au point de vue de la morale et de l'ordre public, on peut dire que cette lacune de la loi constituait un véritable danger. Elle avait pour effet de rendre les créanciers chirographaires d'un débiteur insolvable, mais possédant des immeubles grevés d'hypothèques, très intéressés à la perte des dits immeubles. Elle pouvait provoquer des spéculations criminelles en incitant tel créancier chirographaire de l'assuré à transformer, au moyen d'un sinistre, le gage spécial des créanciers hypothécaires de son débiteur en une indemnité d'assurance qui, devenant le gage commun, de tous, lui permettrait de se faire payer de la plus grande partie de ce qui lui était dû au détriment des dits créanciers chirographaires.

(1) V. Laurent, *Pr. de dr. civ.*, t. 31, n° 409

Aussi la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851, dans son article 10, accorde aux créanciers hypothécaires la faculté d'exercer leurs droits sur l'indemnité comme sur le prix de vente, si cette indemnité n'est pas appliquée par l'assureur à la réparation de l'objet sinistré.

En France, on remédiait en pratique dans une certaine mesure à la lacune que nous venons de signaler, au moyen du procédé suivant : dans tous les actes de prêts hypothécaires, dans tous les actes de vente de propriété immobilière, l'emprunteur ou l'acquéreur s'engageaient à faire assurer les immeubles hypothéqués ou acquis, et transportaient éventuellement l'indemnité pouvant leur être allouée en cas de sinistre, au créancier ou au vendeur non payés. Ce transport qui était ensuite signifié à l'assureur, conformément à l'article 1690 du Code civil, avait pour effet de permettre aux créanciers hypothécaires ou privilégiés de réclamer directement et par privilège, le montant de l'indemnité, jusqu'à concurrence au moins du chiffre de leurs créances, si un sinistre venait à détruire leur gage avant qu'ils aient été désintéressés par l'assuré, leur débiteur.

Mais ce remède au moyen duquel la pratique cherchait à obvier aux inconvénients résultant de ce que l'indemnité d'assurance n'étant pas la représentation de la chose devenait le gage commun de tous les créanciers de l'assuré, était insuffisant. D'abord il arrivait

souvent que ces transports d'indemnités éventuelles, ou n'étaient pas signifiés du tout, ou ne l'étaient que tardivement, et il pouvait se faire que tel créancier qui avait une première hypothèque ou un privilège sur l'immeuble péri, se vît primé par un créancier inscrit après lui, ou même par un simple créancier chirographaire, si ce dernier, après s'être fait également transporter l'indemnité, avait signifié le premier son transport à la compagnie. Ensuite les créanciers privilégiés sur des meubles, étaient presque toujours en cas de sinistre privés de tout droit de préférence sur l'indemnité, attendu que dans ce cas, les transports éventuels étaient à peu près inusités.

L'examen des décisions de jurisprudence montre à quel point les significations de transports étaient insuffisantes.

Il avait été jugé : 1^o que le vendeur d'un immeuble, créancier du prix, ne pouvait exercer son privilège sur l'indemnité payée par la compagnie en cas de sinistre ; spécialement, que si l'acquéreur s'était engagé par le contrat de vente à assurer les immeubles à une compagnie déterminée, et s'il avait cédé et délégué au vendeur, dès le jour du contrat, l'indemnité qui lui serait allouée en cas de sinistre, la dite clause devenait sans effet, lorsque l'assurance avait été consentie par une autre compagnie que celle désignée dans le contrat ; d'ailleurs cette même clause ne pouvait être opposée

au tiers, lorsqu'elle n'avait pas été signifiée au débiteur (1).

2° On avait de même jugé, que si les meubles servant de gage à un bailleur étaient détruits par un incendie, le privilège du propriétaire pour ses loyers ne passait pas sur l'indemnité payée au locataire, à raison des pertes mobilières qu'il avait pu éprouver ; que cette indemnité en effet n'était pas le prix du gage du propriétaire, et que le locataire en faisant assurer son mobilier, n'avait stipulé que dans son intérêt personnel (2).

L'expérience a donc prouvé la nécessité d'une réforme qu'apporta la loi du 19 février 1889.

(1) Bordeaux, 31 mars 1877, sous Cass., 8 juillet 1878. Bonneville de Marsangy, 1^{re} partie, *Journal des ass.*, 1879, p. 7. — Trib. Seine, 28 décembre 1883, *Rec. pér. des ass.*, 1884, p. 631.

(2) Paris, 8 décembre 1879, S. 80.2.234. Bonneville de Marsangy, 2^e partie, p. 605, *Journal des ass.*, 1880, p. 91 ; *Gaz. Trib.* du 13 février 1880.

TITRE II

DROIT COMPARÉ.

Beaucoup de législations étrangères ont accordé aux créanciers privilégiés et hypothécaires, sur les indemnités d'assurances, des droits analogues à ceux que la loi de 1889 leur a reconnus en France.

En Belgique, l'article 10 de la loi du 16 décembre 1851, et en Roumanie l'article 1721 du Code civil, qui n'est qu'une traduction littérale de la loi belge, admettent la subrogation légale des créanciers hypothécaires et privilégiés aux droits de leur débiteur sur l'indemnité due en cas de sinistre.

La formule commune est celle-ci :

« Lorsqu'un immeuble, des récoltes ou des effets
« mobiliers, auront été assurés, soit contre l'incendie,
« soit contre tout autre fléau, la somme qui, en cas de
« sinistre, se trouvera due par l'assureur, devra, si elle
« n'est pas appliquée par lui à la réparation de l'objet
« assuré, être affectée au paiement des créances privi-
« légiées ou hypothécaires, suivant le rang de chacune
« d'elles : il en sera de même de toute indemnité qui
« serait due par des tiers à raison de la perte ou de la

« détérioration de l'objet grevé de privilège ou d'hypothèque (1). »

L'assureur peut donc exiger avant de payer, qu'on démontre l'absence de privilèges sur les objets assurés.

Pour les immeubles, les registres des hypothèques offriront un moyen facile de preuve, car ni en Belgique, ni en Roumanie il n'y a d'hypothèques occultes (2).

Pour les meubles, semblable preuve est difficile à fournir. L'assureur pourrait donc retarder indéfiniment la liquidation des indemnités. C'est pourquoi la loi nouvelle exige une opposition de la part des créanciers privilégiés sur les meubles.

Il n'en est pas de même en France, où un immeuble peut être frappé d'une hypothèque occulte, notamment d'une hypothèque légale non soumise à inscription.

Le législateur français de 1889 a été moins heureux

(1) Une loi du 11 juin 1874 sur les assurances, incorporée au Code de commerce dans lequel elle forme les titres X et XI du premier livre, règle dans ses articles 6, 7 et 8 l'attribution des indemnités d'assurances. La loi de 1851 dans son article 11 déclarait que l'intention du législateur était de ne changer en rien les lois maritimes. Lorsque la loi du 21 août 1879 donna la possibilité d'hypothéquer les navires et autres bâtiments de mer, on se posa la question de savoir si l'indemnité d'assurance due en cas de perte du navire serait attribuée aux créanciers hypothécaires ou privilégiés préférablement aux chirographaires. Il fallut décider en 1879 par une disposition expresse, que les créanciers privilégiés ou hypothécaires pourraient profiter de la disposition de la loi de 1851.

(2) V. art. 64, L. belge de 1851 et art. 1754, C. civ. roumain.

que le législateur belge dans le choix de sa formule.

En légiférant sur une matière qui était nouvelle, il aurait dû prévoir des difficultés très nombreuses et très délicates qui naîtront fatalement de l'application de la réforme.

En France, l'assureur sous l'empire du Code civil n'était pas, en règle générale, embarrassé pour le paiement de l'indemnité. Il connaissait son créancier ; il le connaissait soit par la police, soit en cas de cession d'assurances, par la notification du transport. A défaut de toute notification, il payait valablement les cessionnaires dans l'ordre indiqué par les dates des significations. Tout paiement fait dans ces conditions était régulier.

Sous l'empire de la loi du 19 février 1889 la situation de l'assureur est tout autre. L'indemnité étant attribuée de plein droit et de préférence aux créanciers privilégiés et hypothécaires et cela sans qu'il soit nécessaire d'aucune notification (1), il s'en suit que l'assureur, lorsque l'indemnité devient exigible, ne connaît pas les personnes à qui il doit payer.

Il les connaîtra aisément lorsque les créanciers auront rendu leurs titres publics par la formalité de l'inscription. L'inscription, en effet, pour les créanciers privilégiés et hypothécaires soumis à cette formalité, vaut opposition au paiement de l'indemnité.

(1) V. pages 117 et suiv., conditions requises pour l'exercice des droits conférés par la loi de 1889.

La loi ne le dit pas formellement, l'omission n'avait pas été commise par l'auteur de la loi, aujourd'hui abrogée, de 1874 sur l'hypothèque maritime.

Mais notre solution, ainsi que nous le démontrerons dans le cours de cet ouvrage (1), est très nettement confirmée par les travaux préparatoires. L'assureur pourra donc, soit en consultant lui-même le registre des inscriptions, soit en exigeant du premier créancier réclamant, un état de la situation hypothécaire de l'immeuble, connaître d'une manière certaine les personnes auxquelles l'indemnité doit être attribuée.

Mais les privilèges et les hypothèques ne sont pas tous soumis à la formalité de l'inscription. Les privilèges généraux, les hypothèques légales, en sont dispensés (2). Négligeons si l'on veut cette catégorie de privilèges, ils garantissent d'ordinaire des sommes très peu importantes dont le paiement ne donne pas lieu à de bien sérieuses difficultés.

Occupons-nous uniquement des hypothèques légales dont le nombre est immense, et qui protègent en outre les intérêts les plus considérables.

Comment l'assureur connaîtra-t-il les diverses personnes qui, en raison de ces hypothèques presque toujours non inscrites, auront un droit de préférence sur l'indemnité? Le texte néglige de nous l'apprendre. Les travaux préparatoires sont muets. Par suite d'un oubli

(1) V. chap. V.

(2) V. art. 2107 et 2235.

étrange, inexplicable, les commissaires dans leurs rapports, les orateurs dans leurs discours ne se préoccupent nullement de cette situation. Ils raisonnent et concluent comme si toutes les hypothèques étaient publiques. Les mots « hypothèques légales » n'ont même pas été prononcés.

L'assureur toutefois, ainsi que nous l'expliquerons dans notre commentaire, ne saurait être astreint à procéder à une enquête pour découvrir ces créanciers dont le titre ne figure pas sur les registres hypothécaires. Force leur sera donc de se faire connaître et de s'opposer au paiement de l'indemnité, opposition dont les créanciers inscrits sont dispensés. Tel est du moins notre avis.

L'assureur paiera donc les créanciers qui lui sont connus, soit par les inscriptions qu'ils ont prises, soit par les oppositions qui lui ont été signifiées depuis.

Mais quel sera l'effet de ce paiement ? Sera-t-il libératoire pour l'assureur et opposable à tous ceux qui auraient intérêt à le méconnaître ? Les principes voudraient qu'il en fût ainsi. Il s'agit en l'espèce de sommes à distribuer entre créanciers hypothécaires.

Or, quel est en pareille matière le vœu de la loi ? Le vœu de la loi, son vœu formel, impérieux, est que les créanciers les plus diligents soient seuls colloqués. Le débiteur n'a qu'à se préoccuper des créanciers qui se présentent : il les paye jusqu'à épuisement de deniers. Quant aux créanciers qui ne se sont pas fait connaître,

il n'en a cure. Ils ne sauraient critiquer les paiements qu'il a effectués.

L'assureur sous l'empire de la nouvelle loi sera régi par une règle différente. Les paiements par lui effectués aux créanciers diligents, qui auront inscrit leur hypothèque, ou qui lui auront fait connaître leurs droits hypothécaires par la voie de l'opposition, ne seront pas dans tous les cas et forcément, opposables aux créanciers négligents et notamment à ceux dont l'hypothèque légale ne lui a pas été révélée sous une forme quelconque. Ces paiements ne seront libératoires que s'ils ont été faits de bonne foi.

On s'étonnera peut-être de voir des questions de bonne ou de mauvaise foi introduites dans des règlements et procédures, où tout est de droit strict.

Regrettable en droit, cette dérogation aux lois de procédure est en outre dangereuse, et pour les créanciers à hypothèque occulte et pour l'assureur.

L'assureur paye-t-il immédiatement et dès qu'ils se présentent, sur le vu de la police ou de l'état délivré par le conservateur, soit l'assuré, soit les créanciers inscrits ? Le paiement sera peut-être ruineux pour les créanciers à hypothèque légale que l'on ne connaît pas encore, mais qui peut-être seront connus dans quelques jours ; résultat d'autant plus déplorable que ces créanciers sont considérés par la loi comme les plus dignes d'intérêt.

Refuse-t-il de payer pour ne pas compromettre les

droits de cette catégorie de créanciers ? L'assuré protestera ; l'indemnité lui est nécessaire pour rebâtir sa maison le plus promptement possible. Les créanciers inscrits protesteront également : leur créance est certaine, elle est exigible ; de quel droit refuserait-on de les payer ? Parce qu'il existe peut-être d'autres créanciers qui leur sont préférables ? Mais s'il plaît à ces créanciers de se tenir cachés, de rester dans l'inaction, doivent-ils, eux qui ont été diligents, subir les conséquences de la négligence d'autrui ?

Pour ce qui nous concerne, nous pensons que l'assureur, s'il est prudent, et il le sera certainement, demandera un sursis. Il aurait tort de payer trop vite, ce paiement ne le mettrait pas à l'abri de toute réclamation.

Irrités de n'avoir pas été colloqués, les créanciers à hypothèque occulte, qui n'ont signifié leur opposition qu'après le paiement, pourraient lui susciter de nombreuses et méchantes querelles.

Nos créances, diraient-ils, n'étaient pas inscrites, mais le Code les dispense de cette formalité. Nous ne vous avons pas fait connaître nos droits sur l'indemnité, mais la loi nouvelle ne nous ordonne pas de le faire sous peine de déchéance dans un délai de rigueur. Nous n'avons donc commis aucune faute. Vous, au contraire, vous en avez commis une et qui est très grave : nos créances en effet étaient de notoriété publique. L'agent qui vous représente nous connaissait personnellement, il n'ignorait pas que nous étions les épouses du pro-

priétaire de l'immeuble sinistré, des mineurs, des interdits placés sous tutelle, et qu'à ces divers titres, l'indemnité nous appartenait. Il aurait dû vous prévenir. Ne le faisant pas il a commis une lourde faute inexcusable, un dol dont vous êtes responsable. Pour ces motifs, les paiements effectués ne sauraient nous être opposés (1).

L'assureur, espérons-le du moins, sera rarement exposé à des querelles de cette nature. Les créanciers à hypothèque légale auront le soin de le prévenir ; ils ont du reste intérêt à s'opposer en temps utile au paiement de l'indemnité.

En effet à défaut d'opposition, et si plus tard ils veulent faire annuler le paiement, ils n'obtiendront pas facilement gain de cause ; ils devront prouver la mauvaise foi de l'assureur, preuve qu'il ne sera pas aisé de rapporter (2).

Mais s'ils n'ont pas connu le sinistre, s'ils sont absents, peut-on équitablement leur reprocher de n'avoir pas pris en temps utile les mesures nécessaires pour sauvegarder leur droit de préférence sur une créance longtemps hypothétique et devenue certaine et exigible par l'effet d'un cas fortuit ? L'assureur peut-être n'est pas exempt de toute faute, il s'est trop hâté de payer.

(1) V. *Revue de législation*, 1889, p. 401.

(2) V. en sens contraire : Duverdy, *Gaz. trib.*, 15 mai 1889 ; Malapert, *Droit*, 28 juin 1889. En notre sens : V. Darras et Tarbouriech, n° 69 ; Pannier, n° 12 ; Raveton, *Gaz. trib.*, 27 juillet 1889 ; *Revue de législation*, 1889, p. 401.

Les inconvénients que nous signalons se sont du reste déjà présentés. L'article 17 de la loi de 1874 sur l'hypothèque maritime subrogeait dans certains cas les créanciers ayant hypothèque sur le navire, dans les indemnités dues par l'assureur. La disposition, si équitable en apparence, fut dans la pratique, désastreuse pour une foule de créanciers bien plus intéressants que le prêteur sur hypothèque ; nous voulons dire pour les créanciers privilégiés de l'article 191 du Code de commerce. L'assureur ne les connaissait pas. Payait-il les créanciers hypothécaires ? De tous côtés surgissaient ou pouvaient surgir des créanciers qui protestaient contre la validité d'un paiement fait à leur préjudice, et l'assureur était exposé à payer deux fois. Menacé d'un pareil risque que faisait l'assureur ? Il refusait de payer l'indemnité, ou ne la payait qu'après avoir obtenu des créanciers hypothécaires des garanties énormes qui le missent à l'abri des attaques possibles des créanciers occultes privilégiés.

Souvent même, et pour se soustraire aux difficultés que lui créait cette subrogation légale de l'indemnité d'assurance, il refusait d'assurer tout navire hypothéqué. Le mal devint si grand, et les protestations des intéressés furent telles, que le législateur fut obligé d'abroger sans retard l'article 17 de la loi de 1874 et de revenir purement et simplement au droit commun (1).

(1) V. loi du 10 juillet 1885.

Ce précédent n'a pourtant pas éveillé l'attention de l'auteur de la loi nouvelle. L'existence des hypothèques légales sera pour l'assureur dans l'application de cette loi une source de difficultés, qui pour être moins grandes qu'en matière d'assurances maritimes, auraient dû cependant être prévenues par une disposition spéciale. Il eût suffi pour cela d'impartir aux créanciers à hypothèque légale un délai raisonnable pour signifier leur opposition. Passé ce délai, et à défaut d'avertissement régulier, ils auraient été forclos de la distribution de l'indemnité ; les créanciers connus auraient eu seuls le bénéfice.

L'impartition de délai eût été utile, et aux intéressés qu'elle eût rendus plus vigilants, et à l'assureur dont elle eût calmé les inquiétudes ; en outre, elle eût eu pour effet de rendre promptement disponibles des sommes que l'assureur, pour sauvegarder ses intérêts, croira peut-être devoir consigner. Enfin, elle eût été en parfaite harmonie avec l'ensemble des lois de procédure. En l'espèce, il s'agit d'une distribution de sommes par voie d'ordre ; or ne l'oublions pas, les questions de bonne ou de mauvaise foi sont absolument étrangères à cette matière. Tout, au contraire, y est de droit strict. Le vœu de la loi est que les créanciers les plus diligents soient seuls admis à la distribution. Aux créanciers donc à faire opposition, ou à prendre inscription en temps utile. *Jura vigilantibus subveniunt.*

La loi toutefois, par une disposition exceptionnelle

en faveur des créanciers à hypothèque légale, leur accorde, bien que les délais pour prendre inscription soient expirés, un délai de grâce complémentaire ; elle les admet à être colloqués, pourvu que dans les trois mois qui suivent l'extinction de leur hypothèque par l'effet de la purge, ils aient le soin de réclamer cette collocation (1).

Nous croyons donc que, pour les raisons ci-dessus exposées, la loi nouvelle aurait dû s'inspirer de cette disposition du Code de procédure et, procédant par analogie, impartir aux créanciers à hypothèque légale, à partir du sinistre, un délai de rigueur pour s'opposer au paiement de l'indemnité. L'assuré et les créanciers inscrits d'une part ont intérêt à ce que cette indemnité soit payée le plus promptement possible ; les créanciers à hypothèque légale d'autre part ont intérêt à ce que le paiement en soit différé.

La durée du délai impartit aurait dû être fixée de manière à concilier ces intérêts manifestement contraires.

Les inconvénients que nous venons de signaler nous montrent suffisamment combien le législateur français de 1889 a été sur ce point moins heureux dans le choix de sa formule que le législateur belge de 1851.

L'article 10 de la loi belge de 1851 ajoute une réserve, ou une condition, au droit qu'il accorde aux créanciers privilégiés et hypothécaires : « *Si la somme due n'est*

(1) V. art. 772, C. proc. civ.

pas appliquée par lui (c'est-à-dire par l'assureur) à la réparation de l'objet ».

Cette clause restrictive n'existe pas dans la loi de 1889. Faut-il voir là une infériorité du législateur français ?

Nous ne le pensons pas. Voyons d'abord quelle est l'utilité de la clause qui nous occupe. Nous disons, malgré l'autorité de Laurent, que cette disposition expresse ne donne pas droit à l'assureur de dire aux créanciers qui veulent être colloqués sur l'indemnité, qu'il veut reconstruire ou réparer la chose si, par une clause spéciale et expresse, il ne s'est pas réservé ce droit dans la police d'assurance.

En réalité, les créanciers n'ont pas vis-à-vis de l'assureur plus de droit ni un autre droit que l'assuré. La question se réduit donc à savoir si l'assureur peut ne pas payer l'indemnité en argent et imposer la reconstruction en l'absence d'une stipulation expresse. Or l'obligation de payer l'indemnité en argent est certaine pour l'assureur, la disposition de la loi n'a d'autre but que de lui permettre d'opposer aux créanciers privilégiés et hypothécaires une exception tirée du droit conventionnel de reconstruction ; la loi ne dit pas si cette exception appartient à l'assureur en cas de stipulation spéciale dans la police ou bien si elle lui appartient dans tous les cas. L'assureur ne peut donc opposer l'exception de reconstruction qu'en cas de stipulation expresse, sinon, on arriverait à cette conséquence bizarre, que

l'assureur, si l'immeuble n'est pas grevé d'hypothèque, sera tenu au paiement en espèces, et que si l'immeuble est grevé il aura le droit de reconstruction.

Donc l'utilité de la clause prévue dans la loi belge n'est pas très grande, car même sans elle, en cas de stipulation expresse, le droit de reconstruction appartient à l'assureur en vertu de la convention. Mais même en admettant l'opinion de Laurent qui prétend que la clause de la loi a pour effet de donner à l'assureur la réserve de reconstruction qu'il a négligé de stipuler expressément dans la convention, même dans ce cas, elle ne nous paraît pas d'une grande valeur législative, car, d'un côté, n'étant qu'une disposition de protection pour l'assureur, elle n'est pas à sa place dans un article où le législateur n'a eu en vue que la protection des créanciers privilégiés et hypothécaires. D'un autre côté, même sans elle le mal serait insignifiant, car il arrivera très rarement, presque jamais, que l'assureur ne se réserve pas expressément dans la police d'assurance le droit de reconstruction.

La loi italienne du 13 janvier 1883 dans son article 10 dit : « *Si les objets soumis au privilège des établissements de crédit agricole sont assurés, les sommes dues par les assureurs à titre d'indemnité pour perte ou dommage, sont affectées au paiement de la créance privilégiée, selon son rang, à moins que ces mêmes sommes ne soient employées à réparer la perte ou le dommage.* »

En Prusse, l'article 10 de la loi du 5 mai 1862 dit re-

lativement au sujet qui nous occupe : « *L'inscription frappe... l'indemnité d'assurance allouée au propriétaire pour fruits, dépendances ou bâtiments incendiés ou endommagés par le feu, à moins que cette indemnité ne doive être employée, d'après la police d'assurance, à la reconstruction des bâtiments.* »

Cette dernière disposition qui s'écarte du droit prussien antérieur n'est qu'un résumé de la loi de Hesse, article 149. « L'hypothèque ne s'éteint pas par l'incendie du bâtiment et continue sur le bâtiment reconstruit, le créancier hypothécaire peut donc exiger que l'indemnité d'assurance soit employée à cette reconstruction. L'indemnité ne peut être payée à l'assuré qu'avec le consentement du créancier hypothécaire : celui-ci pourrait refuser son consentement, jusqu'à ce que l'assuré ait fourni caution pour l'emploi de l'indemnité. A défaut de cette caution, l'indemnité sera déposée en justice ou mise sous séquestre. Le créancier hypothécaire pourra aussi faire vendre en justice, avec le terrain, le droit à l'indemnité d'assurance » (1).

La loi italienne et la loi prussienne disent que l'indemnité servira à désintéresser les créanciers privilégiés et hypothécaires, si elle n'est pas employée à la reconstruction. Cela veut dire que le droit de reconstruction appartient non seulement à l'assureur, comme il lui appartient certainement en France en cas de stipulation

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 225.

expresse, comme il lui appartient en Belgique si l'on admet l'opinion de Laurent même sans stipulation expresse, mais encore à l'assuré. Celui-ci pourrait donc toujours, au moins en cas de stipulation expresse, faire opposition au paiement de l'indemnité car son opposition sera basée sur une exception tirée du droit de reconstruction que la loi permet de stipuler.

Une clause semblable figurait dans le projet français de 1849 (1) ; c'est regrettable que le législateur français

(1) En 1849, la commission instituée par le gouvernement français pour préparer un projet de loi sur la réforme hypothécaire, inséra dans son projet sous forme d'addition à l'article 2180 du Code civil une disposition ainsi conçue : « *Les privilèges et les hypothèques s'éteignent par la perte ou la destruction de la chose hypothéquée ; néanmoins, ce qui peut en rester, et les indemnités dues au débiteur sont affectés au paiement des créances privilégiées et hypothécaires suivant le rang de chacune d'elles.* »

Le Conseil d'Etat saisi de l'examen du projet adopta le principe de la réforme ; il exprima toutefois le regret que ce principe eût été posé en termes trop absolus. « L'indemnité que reçoit le propriétaire d'une maison incendiée, disait Bethmont, conseiller rapporteur, a une destination indiquée par la nature des choses. Elle devrait servir à reconstruire l'immeuble, plutôt qu'à une distribution de prix. Si la réforme se bornait à exiger que les sommes payées par l'assureur fussent consacrées à la restauration du gage, si elle donnait aux créanciers privilégiés et hypothécaires le droit d'exiger cet emploi, il y aurait tout à la fois pour le prêteur et pour l'emprunteur, la saine exécution du contrat, en même temps que le respect des intérêts et des droits du propriétaire. Le projet en exigeant la distribution de la somme payée par l'assureur, place le propriétaire dans l'impossibilité de reconstruire ou de réparer. Il convertit pour lui la propriété qui a été attaquée par le feu, en un terrain couvert de décombres, qui restera tel, et en une somme d'argent dont s'emparent les créanciers hypothécaires ; résultat funeste à tous les intérêts. Si l'incendie a détruit tous les bâtiments d'une ferme, lesquels sont hypothéqués en même temps que les terres, les conséquences seront encore plus déplorables. Ne pas reconstruire les bâtiments

de 1889 n'ait pas cru devoir tempérer l'application du principe nouveau qu'il édictait par une restriction analogue à la loi italienne, à celle de Prusse et au projet de loi élaboré en 1849. Il eût été conforme aux règles du droit de déclarer que la substitution de l'indemnité à la

brûlés, c'est anéantir l'exploitation agricole. Le fermier demandera la résiliation du bail. La réforme devait donc se borner à imposer au propriétaire emprunteur, l'obligation de consacrer l'indemnité d'assurance au rétablissement du gage. Ramenée à ces termes, elle se concilierait avec la doctrine, et satisferait à tous les intérêts.

Toutefois nous avons cru devoir, en écrivant dans la loi une stipulation devenue générale, suivre les indications d'une pratique constante. Les particuliers, s'ils le jugent bon, pourront par des conventions spéciales déroger à la nouvelle. »

La commission de la Chambre des députés fut plus hardie que le Conseil d'Etat. Estimant peut-être que le remploi de l'indemnité serait une source de difficultés, entre le propriétaire emprunteur d'une part, et les prêteurs hypothécaires de l'autre, elle adopta purement et simplement et sans aucune réserve le principe de la réforme. Elle fit plus : elle en étendit l'application. Dans le projet du Conseil d'Etat, l'indemnité n'était substituée à l'objet assuré que lorsque cet objet était un immeuble. Dans le projet de la commission du Corps législatif, la substitution avait lieu même lorsque l'objet était mobilier. Le rapporteur de la commission, juriste éminent, M. de Vatimesnil, justifiait ainsi la réforme : « D'après la loi, l'indemnité représentera la chose détruite et sera soumise aux mêmes privilèges et hypothèques. Rien n'est plus équitable ; et en matière d'immeubles, rien n'est plus favorable au crédit foncier, puisque c'est un accroissement de sûreté pour le prêteur. »

La commission toutefois ne put maintenir jusqu'au bout sa rédaction, dont les termes trop absolus furent vivement critiqués au cours de la deuxième lecture ; elle dut la modifier dans le sens des observations développées par M. Bethmont dans son rapport. Ainsi dans la rédaction proposée en troisième lecture, l'indemnité d'assurance n'était pas affectée au paiement des créanciers privilégiés et hypothécaires, lorsque l'assuré agissant en vertu d'une clause spéciale du contrat, l'employait à reconstruire, à réparer ou à remplacer l'objet sinistré.

La disposition du projet de 1849 ne fut pas convertie en loi, mais la réforme n'en resta pas moins dans les préoccupations des juristes.

chose n'aurait pas lieu lorsque, par une clause spéciale de la police d'assurance, il aurait été stipulé que cette indemnité serait affectée après le sinistre à la reconstruction de la chose assurée.

En Alsace-Lorraine, la loi du 4 juillet 1881 dit : « *Les indemnités dues au propriétaire par suite d'assurance contre l'incendie d'un bâtiment ou d'objets dépendant d'un immeuble et déclarés immeubles par la loi, sont considérées comme faisant partie de la fortune immobilière au regard des droits de privilèges et d'hypothèques établis sur l'immeuble ou le bâtiment au moment de l'incendie* » (1).

La réforme fut opérée dans les pays compris dans le ressort de l'ancienne Cour d'appel de Cologne par une loi du 17 mai 1884. Les dispositions de cette loi sont applicables non seulement aux indemnités dues en cas d'assurance contre l'incendie, mais encore à celles qui sont la conséquence de sinistres causés par la foudre ou par les explosions (2).

Dans la République Argentine, la réforme fut opérée en faveur de la banque hypothécaire, créée par la loi du 24 septembre 1886. Cette loi lui donne le droit d'exiger du propriétaire des biens hypothéqués, qu'il contracte une assurance, et en cas de sinistre la banque touche l'indemnité.

Dans le canton d'Unterwalden la réforme fut opérée

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1882, XI, p. 293.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1885, XIV, p. 298.

par une loi du 24 avril 1887 (1), et en Espagne par l'article 1877 du Code civil de 1889 qui confirme l'article 110 de la loi hypothécaire du 8 février 1861, révisée par celle du 13 mars 1869.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1888, XVII, p. 708.

TITRE III

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES POSTÉRIEURES AU CODE NAPOLÉON ET ANTÉRIEURES A LA LOI DU 19 FÉVRIER 1889.

Avant d'entrer dans le commentaire de la loi du 19 février 1889 qui régit aujourd'hui la matière à ce sujet, il nous a paru intéressant d'examiner les dispositions des lois françaises donnant avant la loi nouvelle, à des créanciers privilégiés et hypothécaires, un droit sur l'indemnité d'assurance due par suite de perte de la chose grevée. — Nous n'en dirons que quelques mots.

Les dispositions législatives qui pour des cas particuliers avaient déjà fait en France l'application du principe généralisé par la loi du 19 février 1889, et avaient réglé l'attribution des indemnités d'assurances sont :

La loi du 28 mai 1855, réglementant les opérations faites sur les marchandises déposées dans les magasins généraux, donne, dans son article 10, aux porteurs de récépissés et de warrants, sur les indemnités dues en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée.

La loi sur l'hypothèque maritime du 10 décembre 1874 permettait aux créanciers, en cas de perte ou d'innavigabilité du navire, d'exercer leurs droits dans l'ordre des inscriptions, sur le produit des assurances dont le navire hypothéqué avait été l'objet.

La loi du 10 juillet 1885 est venue modifier celle de 1874. Elle garde sur le point qui nous occupe un silence calculé, motivé par des considérations dont nous aurons à nous occuper dans le cours de cet ouvrage, en recherchant si la loi de 1889 modifie le droit hypothécaire maritime, et si les créanciers ayant des privilèges ou hypothèques sur un navire assuré, peuvent réclamer aujourd'hui l'attribution légale de l'indemnité due par l'assureur en cas de sinistre.

TITRE IV

DU DROIT DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HYPOTHÉCAIRES SUR LES INDEMNITÉS D'ASSURANCES, SOUS L'EMPIRE DE LA LOI DU 19 FÉVRIER 1889

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE.

D'un côté, la jurisprudence de la Cour de cassation qui cassa l'arrêt de la Cour de Rouen (1) et décida que l'indemnité d'assurance doit être distribuée au marc le franc entre tous les créanciers sans égard aux privilèges et hypothèques, d'un autre, l'insuffisance des moyens dont on se servait en pratique pour écarter les conséquences de cette jurisprudence (2), devaient nécessairement amener une réforme, que magistrats et juristes demandaient unanimement.

Le premier pas fut fait par le gouvernement de 1841, lorsque la réforme hypothécaire fut mise à l'ordre du jour.

(1) V. p. 13.

(2) V. p. 21.

Dans le questionnaire que le gouvernement adressa aux grandes compagnies judiciaires et aux facultés de droit, figurait cette question spéciale relative à la matière qui nous occupe :

« Lorsqu'un bâtiment est assuré, l'indemnité due par l'assureur doit-elle être immobilisée pour être distribuée selon l'ordre des hypothèques ? »

La plupart des Cours qui examinèrent la question, notamment les Cours, d'Amiens, d'Angers, de Rouen, de Grenoble, de Nîmes, de Paris et d'Orléans et en outre la faculté de Grenoble, se prononcèrent pour l'affirmative (1).

A la suite de cette réponse affirmative, le gouvernement ne tarda pas de nommer une commission pour préparer un projet de loi sur la réforme hypothécaire.

Le projet, comme nous le savons déjà (2), n'a pu réussir ; mais la réforme n'en resta pas moins dans les préoccupations des juristes. Dalloz qui en 1846 avait déjà écrit : « il serait équitable que l'indemnité d'assurance fût distribuée par ordre de privilèges et d'hypothèques », renouvela en 1858 le même vœu (3). Vers la même époque Paul Pont disait également : « peut-être serait-il rationnel et équitable qu'il en fût ainsi, car enfin les créanciers chirographaires n'ont rien à prétendre sur l'immeuble qui a péri. Et puisque cet immeuble était le

(1) *Doc. hyp.* de 1844, t. III, p. 238, 243, 246, 251, 252, 256.

(2) *V.* p. 40.

(3) *J. G. V^o Assur. ter.*, n^o 84.

gage des créanciers hypothécaires, il serait naturel de leur attribuer par préférence cette indemnité qui, si elle n'est pas le prix proprement dit de la chose, remplace au moins la chose après sa destruction ».

L'attribution de l'indemnité d'assurance aux créanciers privilégiés et hypothécaires était donc une réforme depuis longtemps attendue et en outre équitable.

La loi du 19 février 1889 n'est qu'une épave du projet de loi relatif à l'organisation du crédit agricole mobilier qui était en préparation depuis 1882. Il s'agissait de procurer aux agriculteurs et principalement aux fermiers, le crédit qui leur était nécessaire pour emprunter l'argent que réclamaient les besoins agricoles, par exemple les fonds destinés à l'achat d'engrais, etc.

On proposait la commercialisation des engagements contractés pour cause agricole, le gage sans déplacement, la restriction du privilège du bailleur, enfin dans un article 16, on proposait que les privilèges mobiliers s'exercassent dans l'ordre de leur classement sur les indemnités dues par les compagnies d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bétails et les autres risques agricoles (1).

Il n'y a que ces deux dernières dispositions qui passèrent dans la loi du 19 février 1889, après avoir subi certaines modifications.

Mais ces deux dispositions se rattachant assez indi-

(1) Observons qu'en 1889, le mot *agricole* ne passa pas à la rédaction définitive.

rectement au crédit agricole, il a fallu changer l'ancien titre de la loi, ce que l'on fit le 10 mars 1888 ; la loi qui nous occupe fut intitulée: « *Loi relative à la restriction du privilège du bailleur et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances* » (1).

Nous ne nous occuperons pas du premier article de cette loi qui vise la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural, car il est étranger à notre sujet, et c'est par un pur hasard que ces deux dispositions toutes différentes se trouvent réunies sous un même titre de loi.

L'article 16 du projet de 1882 (2) forma l'article 2 de la nouvelle proposition de 1888, dans laquelle il était reproduit avec quelques modifications. L'attribution légale des indemnités d'assurances n'avait plus lieu seulement au profit des créanciers privilégiés, les créanciers hypothécaires en profitaient aussi.

Après quelques discussions au Sénat (3), l'article 2

(1) V. *Journ. off., Déb. parl.*, p. 272, ann. 1888.

(2) Devenu plus tard article 25.

(3) On discuta d'abord le titre de la loi. Ensuite M. Lenoël estima que la disposition de l'article 2 devrait être étendue aux indemnités d'assurances dues à un industriel en raison d'accidents qui surviennent aux ouvriers dans l'exercice de leur profession. Il serait équitable qu'en cas de faillite de l'industriel, ces indemnités fussent attribuées par privilège à la victime de l'accident.

Il observe enfin que l'article 2, complété par son amendement, ayant pour objet de créer une nouvelle série de subrogations légales, devrait être placé dans le Code civil, au chapitre de la subrogation, sous forme de paragraphe additionnel à l'article 1251.

M. Clément fait remarquer que l'amendement, en raison des questions délicates qu'il soulève, doit être soumis à l'épreuve des deux lectures. L'article 2, du reste, ne saurait être inséré dans le Code civil au chapitre de la subrogation comme l'a demandé M. Lenoël, car toute su-

fut adopté dans la rédaction suivante : « *Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux, ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. — Néanmoins les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables.* »

Subrogation suppose un paiement valable, et dans l'hypothèse prévue par l'article 2, la subrogation de l'indemnité d'assurance s'opérant de plein droit, sans qu'aucun paiement ait été effectué, n'est pas une subrogation au sens juridique du mot ; à la suite de cette remarque, M. Lenoël retira son amendement.

Enfin à la deuxième délibération, M. Lacombe observe que l'article 2, introductif d'un droit nouveau, mettra fatalement en conflit les créanciers auxquels la créance en indemnité a été cédée avant la promulgation de la loi par une clause du contrat de prêt. Pas de conflit, lorsque ces délégataires conventionnels auraient, avant la promulgation de la nouvelle loi, notifié à l'assureur la cession intervenue à leur profit. La loi nouvelle ne saurait les dépouiller d'un droit qu'ils ont régulièrement acquis *erga omnes*. Mais il se peut qu'il y ait parmi eux quelques-uns qui, lors de la promulgation, n'auraient pas notifié la cession, qui peut-être même n'auraient pas eu le temps matériel nécessaire pour remplir cette formalité. Il serait injuste de les déclarer déchus de leurs droits par le chef de la promulgation. Toujours lorsque le législateur a prescrit, sous peine de déchéance, une formalité qui auparavant n'était pas exigée avec la même rigueur, un délai a été accordé aux retardataires intéressés, pour se mettre en règle. Par application de ce principe, M. Lacombe propose une disposition transitoire ainsi conçue : « Les dispositions de l'article 2 ne préjudicieraient pas aux droits des intéressés dans le cas où l'indemnité aurait fait l'objet d'une cession éventuelle à un tiers, par acte ayant date certaine, au jour où la présente loi sera promulguée, à la condition toutefois que le transport, s'il n'a pas été notifié antérieurement en conformité de l'article 1690 du Code civil, le soit au plus tard dans les six mois qui suivront ».

Malgré l'opposition de M. Trarieux, la disposition transitoire fut adoptée et forma l'article 4 de la loi.

Le projet voté par le Sénat, fut déposé à la Chambre des députés le 17 juin 1888 par M. Viette, ministre de l'agriculture. Sur la proposition due au rapporteur, M. Maunoury, la Chambre vota la loi sans discussion, le 26 janvier et le 5 février 1889.

Elle fut promulguée le 19 février de la même année.

CHAPITRE II

BASE SUR LAQUELLE REPOSE L'ATTRIBUTION DES INDEMNITÉS PRÉVUES PAR L'ARTICLE 2 AUX CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HYPOTHÉCAIRES.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'attribution des indemnités prévues par la loi de 1889 constitue une faveur, un droit de préférence, au profit des créanciers privilégiés et hypothécaires ; mais l'accord cesse lorsqu'il s'agit d'expliquer le fondement juridique, c'est-à-dire la base sur laquelle repose cette attribution.

Quatre théories ont été émises à ce sujet :

La première est celle de la subrogation personnelle. Les créanciers privilégiés et hypothécaires sont subrogés de plein droit aux droits de leur débiteur, et c'est en vertu de ce principe que l'attribution a lieu. C'est M. Lenoël qui soutenait au Sénat que l'article 2 doit figurer au chapitre de la subrogation, sous forme de paragraphe additionnel à l'article 1251, car l'article 2 de la loi de 1889 a pour objet de créer une nouvelle série de subrogations légales.

Mais les paroles que M. Clément a prononcées contre l'amendement de M. Lenoël nous paraissent fournir un

argument péremptoire pour abandonner l'idée d'une subrogation personnelle.

En réalité, toute subrogation personnelle implique le paiement de la dette d'autrui. En supposant, ce qui arrivera le plus souvent, que l'assurance ait été contractée antérieurement à la naissance du privilège ou de l'hypothèque, le droit à l'indemnité des créanciers privilégiés et hypothécaires prendra naissance en même temps que le privilège ou l'hypothèque, donc à un moment où aucun paiement ne s'effectue. Il faut donc abandonner l'idée d'une subrogation personnelle.

La deuxième théorie est celle de la subrogation réelle. L'indemnité est substituée à la chose détruite, et par suite elle est frappée des mêmes charges qu'elle.

La théorie de la subrogation réelle conduit à cette conséquence, qu'une somme d'argent, ou plutôt une créance soit frappée non seulement d'un privilège, ce qui est très naturel, mais aussi d'une hypothèque, ce que ne permet pas l'article 2119 du Code civil.

Cette théorie ne serait pas plus exacte en supposant même que l'on puisse démontrer que le législateur a eu l'intention d'immobiliser les indemnités, comme il en a été question en 1841, lorsque le gouvernement, voulant faire la réforme hypothécaire, qui, nous le savons déjà, n'a pas réussi, a posé la question : « Lorsqu'un bâtiment est assuré, l'indemnité due par l'assureur doit-elle être immobilisée... etc. » (1). Dans ce cas

(1) Voir p. 46.

de deux choses l'une : ou bien la substitution a lieu à une époque antérieure au sinistre, et alors le créancier hypothécaire, au lieu d'avoir comme sûreté un immeuble, n'aura qu'une simple créance éventuelle : ou bien elle a lieu au moment du sinistre, et alors le débiteur hypothécaire aurait pu en disposer antérieurement en faveur d'autres cessionnaires.

La troisième est celle de la délégation légale. Les créanciers privilégiés et hypothécaires avant la promulgation de la loi du 19 février 1889, pour se mettre à l'abri des conséquences de la jurisprudence, conséquences que nous avons déjà exposées (1), n'oubliaient presque jamais de se faire céder la créance que leur débiteur avait éventuellement, contre les compagnies d'assurances ; dans les contrats hypothécaires cette clause était devenue de style.

Le texte de l'article 2 en faisant allusion aux clauses de délégation, inscrites dans la plupart des contrats hypothécaires, semble dire que, dorénavant, toutes clauses de pareil genre sont inutiles, car la loi les sous-entend. Le texte dit « sans qu'il y ait besoin de délégation expresse », cela veut dire que la délégation tacite ou légale remplacera la délégation expresse.

M. Lacombe dans la séance du 6 mars 1888 disait au Sénat (2) : « Désormais à côté de la délégation conventionnelle, il existera une délégation de plein droit au

(1) V. page 15 et suiv.

(2) V. *Journ. off., Débats parlementaires*, Sénat, 1888, p. 254.

profit des créanciers privilégiés et hypothécaires (1).

Enfin la quatrième théorie émise à ce sujet, est celle qui prétend que l'attribution des indemnités d'assurances aux créanciers privilégiés et hypothécaires repose sur une assimilation faite par le législateur entre cette indemnité et le prix des objets grevés.

La théorie de la délégation légale se fonde principalement sur le texte de la loi qui dit : « Sans qu'il y ait besoin de délégation expresse » et sur l'amendement de M. Lacombe.

Ces arguments ne sont pas irréfutables. En réalité, de ce que la loi dit : « sans qu'il y ait besoin de délégation expresse » il n'en résulte pas forcément que la nouvelle loi établit une délégation de plein droit. Cette phrase peut être interprétée en ce sens, que la clause expresse qui était de style dans les contrats hypothécaires, devient dorénavant inutile, parce que la loi par un autre moyen plus efficace, satisfait à l'intention qu'avaient les parties lorsqu'elles inséraient la clause. La phrase du texte a été inscrite pour faire mieux voir la réforme, sans avoir nullement eu pour but de caractériser l'opération.

Quant à l'amendement de M. Lacombe, on peut opposer le rapport de M. Labiche qui disait dans la séance du 2 février 1888 (2) : « L'objet de l'article 2 peut s'ex-

(1) V. en ce sens aussi : Trib. Brives, 18 décembre 1889, S. 90.2. 174.

(2) V. *Journal off.*, 3 février 1888. *Débats parlementaires*, Sénat, p. 82.

poser en deux mots. Il consiste à assimiler de plein droit l'indemnité payée par les compagnies d'assurances aux prix des objets assurés sur lesquels existaient soit des privilèges, soit des hypothèques. L'adoption de notre article aurait pour effet de faire porter sur les indemnités dues pour assurances, les privilèges et hypothèques qui auraient pu en cas de vente s'exercer sur le prix. »

Puis à la séance du 10 février de la même année, il s'exprime dans ces termes : « L'article 2 assimile, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, l'indemnité au prix, c'est-à-dire permet d'exercer en cas de sinistre, sur les indemnités dues par les compagnies d'assurances, le droit de préférence, qui en cas de vente aurait été exercé sur le prix de l'objet assuré. »

Ensuite, à la Chambre des députés, M. Maunoury a dit dans son rapport (1) : « ces indemnités seront considérées, comme la représentation de l'objet sinistré, au même titre que le prix de vente de ces objets. La somme due par le locataire ou par le voisin sera considérée aussi comme la représentation de l'immeuble, et distribuée suivant les mêmes règles que l'aurait été le prix de vente ».

Mais ce n'est pas tout : si en réalité il fallait voir dans l'attribution des indemnités d'assurances une délégation légale, il en résulterait que le délégataire, c'est-à-

(1) V. *Journ. off.*, 1889, *Débats parlementaires*, Chambre, p. 548.

dire le créancier privilégié ou hypothécaire, deviendrait pour ainsi dire propriétaire de la créance, elle lui appartiendrait, parce qu'elle lui aurait été déléguée en entier, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, et à partir du moment où a pris naissance son privilège ou son hypothèque. Or d'après les règles de la délégation, on arriverait à ce résultat : qu'un privilège postérieur en date à un autre privilège ou à une hypothèque, mais préférable à ces deux autres droits réels au point de vue de la qualité de sa créance, se verrait primé par ces derniers, parce que la date à laquelle la créance en indemnité lui a été déléguée, est postérieure à celle à laquelle elle a été déléguée aux autres créanciers ; ce qui est contraire à l'article 2095 (1).

L'alinéa final de l'article 2 dit : « Les paiements faits de bonne foi *avant opposition* sont valables. »

Si l'on veut donner un sens propre à ces termes il faut les interpréter en ce sens, que l'indemnité n'appartient pas au créancier privilégié ou hypothécaire, car si elle lui appartenait, il n'aurait pas besoin de faire opposition à un paiement qui ne peut être valable que s'il est fait entre ses mains, ou entre celles de ses ayants droit ; à moins que l'on ne dise que la phrase : « Les paiements faits de bonne foi *avant opposition* sont valables », n'est qu'une répétition inutile de l'article 1240, aux termes duquel, les paiements faits de bonne foi à

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Deloynes, *Des privilèges et hypothèques*, tome I, p. 230 et suiv.

celui qui est en possession de la créance sont valables (1).

Il est donc de toute nécessité d'admettre la théorie de l'assimilation de l'indemnité d'assurance au prix de la chose grevée (2).

Aucune de ces quatre théories ne nous paraît conforme à l'intention du législateur :

La première, celle de la subrogation personnelle, est contraire aux principes de la subrogation, car toute subrogation suppose un paiement qui n'existe pas dans l'espèce ; la seconde, celle de la subrogation réelle, est contraire à l'article 2119 ; la troisième, celle de la délégation, est contraire à l'article 2095 ; quant à la quatrième, ses partisans mêmes le reconnaissent, elle est contraire aux principes absolus du droit, car elle fait survivre le droit réel du privilège ou de l'hypothèque à l'existence de l'objet sur lequel ce droit réel a été constitué.

Nous essaierons, en nous plaçant sur le terrain du privilège, d'arriver à des résultats qui permettront de faire concorder la loi de 1889 avec l'ensemble des règles du droit, tout en restant dans le texte et dans l'esprit du législateur.

(1) Pannier, p. 18 et suiv.

(2) Ce n'est pas une question de mots : Si l'assuré ne perd pas son droit à la créance, il peut en disposer ; il peut la céder valablement. La cession serait nulle si la créance ne lui appartenait pas. Au cours de cet ouvrage nous aurons l'occasion de signaler encore d'autres conséquences, qui découlent de ce principe, notamment en ce qui concerne le règlement de l'indemnité, etc.

Notre formule est celle-ci : la loi de 1889 crée en faveur des créanciers privilégiés et hypothécaires qui pourraient, à cause de la perte de la chose qui formait leur gage, voir leurs droits éteints, un nouveau privilège, portant sur la créance que l'assuré a contre l'assureur, et qui aura le même rang que les hypothèques et privilèges principaux.

Il s'agit de le démontrer :

La théorie de l'assimilation au prix de vente ne nous paraît pas admissible, car l'indemnité à payer diffère sensiblement d'un prix de vente. Dans le cas de vente d'un bien hypothéqué par exemple, l'acheteur peut en payer très valablement le prix entre les mains de son vendeur, sans égard aux charges qui grevaient l'immeuble ; il sera, il est vrai, exposé à l'action hypothécaire non pour n'avoir pas payé valablement, mais bien parce qu'il détient l'immeuble hypothéqué ; au contraire, dans le cas de l'article 2 de la loi de 1889, l'assureur ne peut pas payer valablement l'assuré au préjudice du droit des créanciers privilégiés et hypothécaires.

La question donc qui se pose est celle-ci : pourquoi l'assureur ne peut-il payer valablement l'assuré que dans une certaine mesure, c'est-à-dire dans la mesure où il ne nuit pas aux créanciers privilégiés ou hypothécaires ?

Nous ne pouvons résoudre cette difficulté qu'en la rattachant à la théorie des privilèges sur les créances. Nous dirons donc que l'assureur ne peut pas éteindre

la dette qu'il a envers l'assuré à raison de l'assurance, en payant entre ses mains, parce que la créance que ce dernier a contre l'assureur ne lui appartient plus *jure pleno* ; le droit qu'il avait sur elle est démembré, la créance est frappée d'un privilège en faveur des créanciers privilégiés et hypothécaires.

Un mot relatif aux privilèges sur les créances :

Pourquoi s'étonnerait-on d'entendre parler des privilèges sur les créances. Les créances sont des biens comme tous autres, et elles font aussi partie du patrimoine d'une personne ; cela étant, elles doivent tomber aussi sous le coup du gage commun que les créanciers ont sur les biens de leur débiteur.

En conformité avec l'article 2075 du Code civil, les créances peuvent aussi être données en gage (1). Le créancier qui, en vertu de l'article 2075 du Code civil, a

(1) Labbé (*Revue critique*, 1876, p. 685). Cet auteur, après avoir adopté la théorie des privilèges sur les créances, trouve cette différence entre un gage sur une créance, et un autre sur un bien corporel, que tandis que le gage d'un bien corporel s'exerce par la vente aux enchères, le gage d'une créance fournit comme droit principal au créancier garanti, le droit d'agir contre le débiteur de la créance affectée, et d'obtenir condamnation contre ce dernier. La mise en gage d'une créance est une cession de la créance en garantie.

Cet auteur a trouvé des privilèges sur des créances dans les articles 1753 et 1798 du Code civil. Il prétend que, dans le cas de l'article 1798 que nous prenons comme exemple, le droit qu'a l'ouvrier d'agir contre le propriétaire jusqu'à concurrence de ce dont ce dernier se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée, constitue un privilège sur la créance que l'entrepreneur a contre le propriétaire ; et en conséquence l'entrepreneur ne peut pas en cédant la créance nuire aux droits des ouvriers ; s'il la cède, elle ne

comme garantie de sa créance une autre créance en gage, a un privilège né du gage. S'il en est ainsi, c'est-à-dire si une créance peut être frappée d'un privilège établi en vertu d'une convention, pourquoi ne pourrait-elle pas être frappée d'un privilège établi par la loi ?

On n'a d'ailleurs qu'à se rappeler que certains créanciers ont des privilèges généraux sur tous les biens de leur débiteur ; les créances n'étant pas exceptées, elles doivent, nous le croyons, être aussi comprises dans ce gage général.

Nous pensons donc que les créances, en elles-mêmes, ne répugnent pas à un droit de préférence. Ce point expliqué, prouvons que l'article 2 de la loi de 1889 établit en faveur des créanciers privilégiés et hypothécaires, un privilège sur la créance que l'assuré a contre l'assureur.

pourra être transmise qu'avec les charges qui la grevaient en leur faveur.

Nous n'entrerons pas dans l'examen des cas de privilège sur les créances qu'indique cet auteur, ce serait nous écarter trop de la question que nous avons à traiter (V. Demolombe, t. II, p. 138, n° 139).

Nous sommes partisan de la théorie des privilèges sur les créances, mais nous ne trouvons pas de pareils privilèges dans les exemples fournis par cet auteur. Le point le plus principal, c'est-à-dire le motif, pour lequel l'entrepreneur dans le cas de l'article 1798 ne peut disposer de la créance qu'il a envers le propriétaire, n'est prouvé que par une analogie avec la loi du 25 pluviôse de l'an II, et l'analogie n'est pas permise en matière de privilège. Nous verrons qu'il n'en est pas de même dans le cas de l'article 2 de la loi de 1889. L'assuré ne peut disposer de sa créance au préjudice des créanciers privilégiés et hypothécaires, parce que c'est l'article 4 de la même loi qui le lui défend ; c'est là, croyons-nous, ce qui constitue le véritable privilège.

L'article 4 de la loi qui nous occupe laisse entendre assez clairement, que les cessions de la créance en indemnité que l'assuré a contre l'assureur, ne peuvent pas préjudicier aux droits des créanciers privilégiés et hypothécaires. Quel est le motif de cette disposition ? On ne peut l'expliquer qu'en admettant que les créanciers de la loi de 1889 ont un droit sur cette créance, et ils doivent avoir sur elle un démembrement de propriété, sinon, l'article 4 est inexplicable.

Ensuite, pourquoi l'assureur ne peut-il payer valablement entre les mains de l'assuré ou de tout autre cessionnaire, au préjudice des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires, si ce n'est parce que la créance qu'il voudrait éteindre, n'appartient plus *jure pleno* à son créancier, parce qu'il y a d'autres personnes qui ont des droits, des démembrements de propriété sur cette créance ?

Eh bien, ce droit que les personnes dont il est question ont sur la créance, nous le nommons « privilège » parce qu'il remplit toutes les conditions d'un véritable privilège.

Ajoutons en outre que les travaux préparatoires ne sont pas tout à fait muets sur ce point :

Dans la séance du 2 février, lorsque M. Lenoël proposa d'étendre la disposition de l'article 2 aux indemnités d'assurances dues à un industriel en raison des accidents qui surviennent aux ouvriers dans l'exercice de leur profession, parce qu'il serait équitable qu'en

cas de faillite ces indemnités fussent attribuées par privilège à la victime de l'accident, on a répondu que cette extension ayant pour but d'agrandir le nombre des privilèges devait être repoussée. On la repoussa il est vrai, mais nous croyons que le vote de l'article 2 prouve suffisamment que le principe n'en fut pas moins admis.

CHAPITRE III

CONDITIONS REQUISES POUR L'APPLICATION DE LA LOI DU 19 FÉVRIER 1889.

SECTION I. — Conditions relatives aux personnes qui peuvent l'invoquer.

L'article 2 de la loi du 19 février 1889 établissant un droit de préférence, doit par cela même être interprété strictement.

Elle accorde ce droit de préférence à deux catégories de créanciers suivant leur rang :

1° Aux créanciers privilégiés ;

2° Aux créanciers hypothécaires.

Vu la généralité des termes dans lesquels la loi est conçue, on pourrait croire, que tous les créanciers de cette catégorie auraient le droit d'invoquer l'attribution légale. Mais nous verrons pourtant qu'elle ne pourra pas être invoquée par une classe tout entière de cette catégorie de créanciers, car la loi de 1889 n'a pas voulu augmenter les garanties qu'avait un créancier à sûreté réelle, son but unique était d'empêcher qu'un cas fortuit ne soit une perte pour ce dernier, au profit des autres créanciers du même débiteur. Toutes les fois donc

que ce cas fortuit ne sera pas une perte pour un des créanciers que la loi du 19 février 1889 a voulu protéger, il n'aura pas d'intérêt dans la plupart des cas à l'invoquer. Mais même s'il en a un, à moins d'aller manifestement en contradiction avec l'esprit de la loi de 1889, nous ne pourrons lui en accorder le bénéfice.

Ce principe posé, passons à l'analyse des termes de la loi :

A. — *Créanciers privilégiés.*

Lorsque le cas fortuit a eu comme effet de faire subir à un créancier privilégié une perte au profit d'autres créanciers, qui avaient un droit moins fort que lui, indépendamment de la nature de son privilège, il pourra invoquer l'attribution légale ; mais il ne le pourra faire, si le cas fortuit ne lui nuit pas et encore moins s'il lui profite.

Comme nous le voyons, le principe que nous avons posé est simple, mais comme il intervient dans une des matières les plus difficiles et les plus compliquées, il nous paraît utile, afin d'éviter des confusions et des erreurs, d'en faire quelques applications, sur les différentes espèces de privilèges.

a) *Application du principe aux privilèges généraux.*

Voyons d'abord quel intérêt ont les créanciers privilégiés généraux à invoquer l'attribution légale de l'article 2 de la loi du 19 février 1889, vu que la nature même de leur droit leur en permet l'exercice sur toute valeur mobilière qui fait partie du patrimoine de leur

débiteur. Que ce soit un meuble déterminé, ou une somme d'argent représentant l'indemnité provenant de l'assurance de cette chose qui a péri, leur droit est toujours le même ; on pourrait donc croire que ceux-ci n'ont aucun intérêt à demander le bénéfice de l'attribution légale de la loi de 1889. Avant comme après, leur situation est toujours la même.

Pourtant un examen plus sérieux de la question nous permet d'indiquer certains avantages qu'auraient les créanciers privilégiés généraux à invoquer le bénéfice de l'attribution légale.

Pour faire voir cet avantage nous allons supposer : 1° Qu'un créancier dont la créance est munie d'un privilège général veut, à défaut de mobilier et en vertu de l'article 2103 du Code civil, pour se faire payer, exercer son privilège sur un immeuble de son débiteur. 2° Nous allons supposer encore que cet immeuble ayant péri par exemple par un incendie, une indemnité est due, du chef d'une assurance contractée par un tiers détenteur de cet immeuble. 3° Que l'on admet l'opinion de ceux qui prétendent que les créanciers privilégiés ou hypothécaires, peuvent faire valoir le droit que leur accorde l'article 2 de la loi de 1889 sur les indemnités d'assurance, même lorsque cette assurance aurait été contractée par un tiers détenteur (1).

(1) V. Pannier, p. 14 et 44. Cet auteur, s'appuyant sur le texte de l'article 2168, dit que la situation du tiers détenteur, en face d'un créancier privilégié ou hypothécaire, est celle d'un véritable débiteur, car

Dans ce cas, il y a un avantage immense si l'on pense que cette indemnité étant une valeur mobilière et échappant par cela même au droit de suite, les créanciers privilégiés généraux verront leur droit perdu. Il n'en serait pas ainsi s'ils pouvaient invoquer le bénéfice de l'attribution légale.

Mais ce n'est pas le seul cas où ils peuvent trouver un avantage.

Aux termes de l'article 2107, les privilèges généraux sont dispensés d'inscription. Cette faveur vaut certainement beaucoup, mais à la condition que les biens se trouvent entre les mains du débiteur ; elle ne vaut rien si les biens ont été aliénés.

C'est en vue de prévenir le mal et de prendre des précautions au point de vue du droit de suite, que les créanciers à de pareilles sûretés, doivent recourir à la procédure compliquée de la saisie-arrêt. Mais la loi de 1889 pour les cas qu'elle prévoit, simplifie les choses.

l'article 2168 l'oblige de payer ou de délaisser. Sans doute, dit cet auteur, le tiers détenteur n'est tenu que *propter rem*, mais il n'est pas moins un véritable débiteur. Il est vrai que la loi lui permet de se soustraire au paiement *des dettes*, en délaissant l'immeuble, mais c'est là une pure faculté qui lui est accordée, afin d'éviter les poursuites.

Telle n'est pas notre opinion, nous le verrons bientôt, lorsque nous examinerons les indemnités auxquelles s'applique l'article 2 de la loi de 1889 ; pour le moment nous nous bornons à signaler le point faible de l'argumentation de cet auteur : après avoir reconnu que le tiers détenteur n'est tenu que *propter rem* il dit immédiatement après, *la loi lui permet* (à ce tiers détenteur) *de se soustraire au paiement des dettes*. Comment le tiers détenteur peut-il se soustraire *au paiement des dettes*, alors qu'il n'est tenu que *propter rem*.

Pour empêcher que les compagnies d'assurances ne payent l'indemnité en ignorance du droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires, il suffit de faire opposition.

Donc en supposant qu'une indemnité soit due au propriétaire pour perte d'une chose mobilière grevée d'un privilège général, le créancier muni de ce privilège, pour empêcher l'aliénation de cette indemnité à son préjudice, devra, si on lui refuse le bénéfice de l'article 2 de la loi du 19 février 1889, recourir à la procédure compliquée de la saisie-arrêt, si on le lui accorde, l'opposition sera pour lui une garantie suffisante.

D'après ce que nous venons de voir, les créanciers à privilèges généraux ont intérêt à pouvoir aussi réclamer le bénéfice de la loi de 1889.

Mais cela n'est pas suffisant; il s'agit de savoir si le droit de l'invoquer, ne leur fait pas défaut.

Certainement l'article 2 de la loi de 1889 est conçu dans les termes les plus généraux, il ne fait aucune exception; mais à quelles circonstances doit-il son existence? Quel est le mal auquel il a voulu remédier? Nous l'avons déjà dit et nous le repétons de nouveau: l'article 2 a eu pour but d'empêcher que des cas fortuits n'enrichissent certains créanciers au préjudice d'autres dont les créances méritent plus d'attention.

Les créanciers privilégiés généraux ne pouvant pas se plaindre d'une telle injustice, ne peuvent, selon nous, invoquer l'attribution légale, et ce serait contrevenir

formellement aux vœux de la loi de 1889 que de leur en accorder le bénéfice.

La loi de 1889 ne pourra non seulement profiter à cette catégorie de créanciers, mais elle leur nuira toutes les fois qu'elle sera invoquée contre eux.

Ainsi supposons, par exemple, qu'un créancier de l'article 2101 qui aurait pu être colloqué en rang utile sur le prix du mobilier, pour la totalité ou pour une partie de sa créance, a négligé de se présenter lors de la distribution du prix du mobilier ; il ne pourra pas se faire colloquer sur le prix des immeubles par préférence aux créanciers privilégiés de l'article 2103 auxquels sa négligence ne doit pas nuire. Il en sera ainsi du moins pour toute la partie de sa créance dont il aurait pu obtenir le paiement sur la masse mobilière. Mais en supposant que cet immeuble qui était assuré vienne à périr, avant la loi de 1889, l'indemnité due par suite de cette assurance étant une valeur mobilière, tombait sous le coup de l'article 2101 c'est-à-dire profitait au créancier à privilège général, au préjudice des créanciers à privilèges spéciaux. Il n'en est pas de même depuis la loi du 19 février 1889 : les créanciers munis d'un privilège spécial en invoquant avec succès le bénéfice de l'article 3, seront payés de préférence à ce créancier à privilège général.

La loi de 1889 nuira aux créanciers privilégiés généraux, non seulement dans ce cas tout exceptionnel, mais elle leur nuira aussi dans les cas ordinaires, c'est-

à-dire même s'ils ne sont coupables d'aucune négligence, lorsqu'ils se trouveront avoir à concourir avec les créanciers privilégiés spéciaux.

En réalité, dans ce cas, en vertu de l'article 2105, les créanciers privilégiés généraux primeront, sur l'indemnité représentative de l'immeuble, les créanciers privilégiés spéciaux ; mais, tandis qu'avant la loi du 19 février 1889, les créanciers privilégiés généraux primaient les créanciers privilégiés spéciaux, par suite de l'extinction du privilège de ces derniers (extinction qui était la conséquence de la perte de la chose sur laquelle portait le privilège) au profit des premiers, par la confusion de l'indemnité avec les autres biens mobiliers du débiteur, aujourd'hui, ils n'ont un rang préférable aux créanciers privilégiés spéciaux que grâce à l'article 2105.

Mais s'il en est ainsi, pour invoquer le bénéfice de l'article 2105 il faut aussi se soumettre à ses prescriptions. Or l'article 2105 ordonne que les privilèges généraux ne portent sur les immeubles qu'en cas d'insuffisance du mobilier. Si donc la destruction de l'immeuble précède la distribution du prix du mobilier, les créanciers privilégiés généraux pourront bien demander à être colloqués sur l'indemnité provenant de l'assurance d'un immeuble, mais on ne les colloquera que conditionnellement, en ce sens que leur collocation ne devra produire d'effet que dans la mesure où il leur sera impossible de se faire colloquer utilement sur le prix des meubles.

D'après ce que nous voyons le résultat définitif, avant comme après la loi du 19 février 1889, est toujours le même. Les créanciers privilégiés généraux obtiendront leur paiement ; mais peut-on, au point de vue de la procédure, dire que la loi de 1889 n'a pas gêné les créanciers privilégiés généraux dans l'exercice de leur privilège ? Au lieu de se faire colloquer conditionnellement et recourir à la discussion du mobilier, n'aurait-il pas été beaucoup plus facile pour eux de se payer immédiatement sur l'indemnité ?

La loi de 1889 gêne les intérêts des créanciers privilégiés généraux lorsqu'ils ont à concourir avec un créancier muni d'un privilège spécial sur un immeuble, mais elle leur nuira sensiblement lorsqu'ils auront à concourir avec un créancier muni d'un privilège spécial sur un immeuble, toutes les fois que ce dernier pouvait les primer sur le prix de la chose qui formait son gage spécial (1).

(1) C'est une question des plus difficiles et des plus controversées que celle de savoir quel doit être le rang respectif des privilèges, lorsque le concours s'établit entre des privilèges généraux et des privilèges spéciaux, parce que les dispositions législatives sur ce point sont tout à fait insuffisantes. Nous n'entrerons pas dans les éléments de cette controverse. Ne pouvant donner sur ce point aucune solution qui nous soit propre, nous nous bornons à montrer nos préférences à l'opinion de MM. Aubry et Rau, t. III, p. 478, qui pensent qu'en l'absence de textes qui décident la question, elle doit être résolue par application du principe *Privilegia ex causa æstimantur*, et d'après les analogies que fournissent les dispositions spéciales qui déterminent le degré de faveur attribué par la loi aux privilèges dont elle fixe expressément le rang (art. 2096). Cette règle doit s'appliquer non seulement au cas de colli-

En réalité, avant la loi de 1889, la chose frappée d'un privilège spécial ayant péri, d'un côté le privilège spécial se trouvait éteint, d'un autre l'indemnité entrant dans le patrimoine du débiteur commun à titre de valeur nouvelle mobilière, tombait sous le coup du privilège général, et en supposant que le privilège spécial était, sur le prix de la chose, préférable au privilège général, il ne le sera plus sur l'indemnité due par suite de la perte de cette chose.

La loi de 1889 a changé cet état de choses assez fâcheux ; elle permet au créancier privilégié spécial d'exercer son droit sur l'indemnité dans la mesure où il pouvait l'exercer sur le prix de la chose si elle n'avait pas péri. C'est ainsi qu'il passera après un créancier à privilège général, si ce dernier lui était préférable sur le prix de la chose, mais il passera avant lui dans le cas contraire.

La loi accorde à l'État, sur les biens des administrateurs et receveurs comptables, outre un privilège général sur tous les meubles, et un privilège spécial sur certains immeubles, une hypothèque légale sur tous les biens immeubles (art. 2121, al. B) (1).

sion entre des privilèges spéciaux mais encore à celui où des privilèges généraux se trouvent en concours avec des privilèges spéciaux.

(1) La loi du 5 septembre 1807, articles 4 et 5, nous donne le moyen de distinguer parmi les immeubles des comptables ceux qui sont grevés du privilège spécial et ceux qui sont soumis à l'hypothèque légale.

Sont grevés du privilège, tous les immeubles que le comptable ou sa femme, même séparée de biens, a acquis à titre onéreux depuis sa

Plaçons-nous à une époque antérieure à la loi de 1889 et supposons, qu'un immeuble déjà hypothéqué advient au comptable par succession ; il sera immédiatement grevé de l'hypothèque légale qui passera certainement en second rang. Mais si cet immeuble périt et s'il y a lieu à une indemnité ; celle-ci tombant à titre de valeur nouvelle dans le patrimoine du comptable, sera immédiatement grevée par le privilège général de l'État. Donc si le comptable est insolvable, l'État se paiera sur l'indemnité par préférence au créancier hypothécaire.

Il n'en est plus de même depuis la loi de 1889. Le créancier hypothécaire en premier rang primera sur l'indemnité, l'État ne pouvant plus se prévaloir que de son hypothèque légale qui dans ce cas vient en second rang.

En définitive, les créanciers privilégiés généraux n'ont pas préoccupé le législateur de 1889 dans sa loi protectrice. Nous pensons que cette loi, malgré la généralité de ses termes, les a laissés en dehors de ses prévisions, parce que ces créanciers, à cause de la nature de leur droit, ne pourront jamais subir à la suite d'un cas fortuit les conséquences auxquelles la loi du 19 février 1889 a voulu remédier.

nomination. Tous les autres immeubles du comptable sont atteints par l'hypothèque légale, par conséquent tous les immeubles qui lui appartenaient lors de sa nomination, et tous ceux qui lui sont advenus depuis, à titre de succession ou de donation.

b) *Application du principe aux créanciers privilégiés spéciaux.*

Nous venons de voir que la loi de 1889, loin de protéger les créanciers privilégiés généraux, leur cause tantôt une incommodité dans l'exercice de leur droit, tantôt une véritable perte. Il n'en est pas de même pour ce qui concerne les créanciers munis de privilèges spéciaux. En réalité, dans cette application nous trouvons tous les motifs qui ont inspiré le législateur de 1889, et auxquels la loi doit son existence. Étant exposés à voir leur droit perdu par suite d'un cas fortuit, qu'ils ne pouvaient prévoir, ces créanciers invoqueront la loi de 1889 qui viendra sans aucune difficulté à leur secours. L'attribution de l'indemnité aura lieu à leur profit, qu'ils soient munis d'un privilège spécial sur un meuble ou sur un immeuble.

Parmi les privilèges spéciaux sur les meubles, il y en a qui ont leur fondement dans une idée de nantissement. Certains auteurs présentent une difficulté à l'application de la loi de 1889 pour les créanciers munis de pareils privilèges.

Le doute vient, disent ces auteurs, de ce que le privilège de ces créanciers étant perdu par la destruction de la chose, ne peut plus porter sur l'indemnité, car celle-ci quoique substituée à la chose ne se trouve plus entre leurs mains.

La loi accorde l'attribution de l'indemnité aux créanciers privilégiés ; or, les créanciers dont il est question

cessent d'avoir cette qualité. Ces auteurs parviennent pourtant à accorder à cette catégorie de créanciers le bénéfice de la loi de 1889, pour les motifs suivants que nous reproduisons littéralement : « *Il a pensé (le législateur) à juste raison que les diverses indemnités dues par suite de la disparition de la chose, représentaient la chose elle-même, la créance en indemnité prend donc la place de l'objet lui-même, elle lui est substituée, cette chose ne peut être considérée comme ayant juridiquement disparu ; elle était possédée par certains créanciers privilégiés, ces mêmes créanciers doivent être traités comme nantis de ces diverses indemnités.* »

C'est tourner la difficulté et non pas la résoudre : s'il est vrai comme le prétendent ces auteurs que la loi de 1889 substitue l'indemnité à la chose périe afin que les créanciers à sûreté réelle puissent exercer leurs anciens droits sur cette même indemnité (1), il n'en est pas moins vrai que cette indemnité substituée à la chose, se trouve toujours ailleurs qu'entre les mains de ces créanciers privilégiés. Ensuite si l'on veut que, par une fiction, ces derniers soient considérés comme nantis de l'indemnité même, la difficulté n'en persiste pas moins, car étant juridiquement considérés comme nantis, ces créanciers n'ont plus à se plaindre de rien, ils ont obtenu tout ce à quoi ils avaient droit.

Certainement nous ne refuserons pas à cette catégo-

(1) Cette proposition irait très bien pour les créanciers privilégiés, mais nullement pour les créanciers hypothécaires.

rie de créanciers privilégiés spéciaux le bénéfice de l'attribution légale, mais nous allons les justifier autrement.

Pourquoi chercher des difficultés là où il n'y en a pas. Est-ce que les créanciers hypothécaires ne perdent pas aussi leur hypothèque par la destruction de la chose? N'est-il pas vrai que cette hypothèque ne pourra pas porter sur l'indemnité? Et pourtant on ne soulève aucune difficulté pour leur attribuer l'indemnité d'assurance.

Pourquoi veut-on qu'il en soit autrement pour les créanciers privilégiés dont le privilège est fondé sur une idée de nantissement. La loi de 1889 vient justement au secours de ceux qui ont perdu leur garantie réelle et non au profit de ceux qui l'ont conservée.

C'est le point de départ de ces auteurs qui nous paraît erroné. Ils prétendent que la loi substitue l'indemnité à la chose périe. Nous avons déjà démontré (1) que cela ne peut pas être ainsi, car il en résulterait que les créanciers dont il est question pourraient exercer sur l'indemnité leurs anciennes sûretés, ce qui n'irait pas pour les créanciers hypothécaires, vu qu'une hypothèque ne peut pas porter sur une somme d'argent.

Avec la solution que nous avons donnée au fondement juridique de l'attribution légale de la loi de 1889, toutes ces difficultés ne pourront plus exister.

L'ancienne créance subsiste, mais parce que les sù-

(1) V. p. 55 et suiv.

retés qui y étaient attachées, privilèges ou hypothèques, se trouvent éteintes par la destruction de la chose sur laquelle elles portaient, la loi de 1889 crée en faveur de ces créanciers privilégiés ou hypothécaires, un privilège qui portera sur l'indemnité d'assurance, et qui aura le même rang que les privilèges ou les hypothèques originaires.

PREMIÈRE OBSERVATION. — Quelle loi les porteurs de récépissés ou de warrants invoquent-ils, pour obtenir les indemnités dues, en cas de sinistre des marchandises assurées? l'article 10 de la loi du 28 mai 1855 sur les magasins généraux ou bien l'article 2 de la loi du 19 février 1889?

La question présente de l'intérêt au point de vue de la procédure, car la loi de 1889, nous le savons, dit que l'opposition suffit pour empêcher les compagnies d'assurances de payer l'indemnité sans égard à leurs droits.

Nous croyons que ces créanciers pourront invoquer l'une ou l'autre de ces deux lois, car la loi de 1889 n'a fait que généraliser un principe que la loi de 1855 avait établi pour un cas déterminé.

Notons en outre que vu la généralité des termes de la loi de 1889, les créanciers privilégiés de l'article 191 du Code de commerce pourront aussi en invoquer le bénéfice.

DEUXIÈME OBSERVATION. — a) Un ouvrier qui a été employé par exemple à la construction d'un bâtiment a, selon l'opinion dominante, une action directe contre

celui pour lequel les travaux ont été faits, jusqu'à concurrence de ce dont ce dernier se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où l'ouvrier intente l'action (1).

En supposant que tant le propriétaire de la maison que l'entrepreneur soient insolvables, l'ouvrier pourra-t-il en vertu de la loi de 1889 demander l'attribution de l'indemnité due par suite d'une assurance contractée par son patron, contre l'insolvabilité du propriétaire du bâtiment ?

b) Primus, propriétaire, loue sa maison à Secundus, qui la sous-loue à Tertius ; Secundus n'a pas payé Primus son propriétaire. Tertius n'a pas payé ce qu'il doit à Secundus du chef de la sous-location. Dans ce cas, Primus, propriétaire, a une action envers Tertius, sous-locataire, jusqu'à concurrence du prix de la sous-location (2).

Mais en supposant tant Secundus que Tertius insolvables, Primus, propriétaire, en invoquant la loi de 1889, pourra-t-il se faire attribuer l'indemnité due du chef d'une assurance contractée par Secundus locataire de Primus, contre l'insolvabilité de Tertius sous-locataire, son débiteur ?

C'est se demander si l'ouvrier, dans le premier cas et le propriétaire dans le second, ont un privilège, le premier sur la créance que le patron a envers le pro-

(1) Article 1798 du Code civil.

(2) Article 1753 du Code civil.

priétaire du bâtiment, privilège qui lui permettra de se payer par préférence aux autres créanciers de son patron ; le second sur la créance que Secundus son locataire a envers Tertius sous-locataire, privilège qui lui permettra de se payer par préférence aux autres créanciers de Secundus son locataire.

La question est très controversée, mais comme pour l'instant nous ne nous en occupons pas spécialement, nous nous bornerons à dire que nous repoussons toute idée de privilège.

Alors, il ne peut plus être question de l'application de la loi de 1889.

Mais même pour les partisans de l'opinion contraire, la question de l'application de la loi de 1889 à cette hypothèse, quoique possible en principe, ne peut pas présenter une grande utilité pratique, car c'est très rarement que l'on contracte de pareilles assurances ; peut-être même n'en contracte-t-on jamais.

TROISIÈME OBSERVATION. — Les créanciers d'une succession qui ont demandé la séparation des patrimoines, ont-ils aussi le droit d'invoquer l'article 2 de la loi du 19 février 1889, pour se faire attribuer l'indemnité d'assurance due par suite de la perte d'une chose de la succession ?

Nous croyons qu'un pareil droit doit leur être refusé, car la séparation des patrimoines, quoique établissant un droit de préférence incontestable, ne constitue pas un véritable privilège, et en conséquence, accorder l'at-

tribution des indemnités de la loi de 1889 à cette catégorie de créanciers, ce serait leur donner un droit plus fort qu'ils n'en avaient auparavant, car on transformerait un simple droit de préférence en un véritable privilège (1), ce serait violer le principe *exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*.

Mais la question pourrait se poser pour les partisans du privilège ; que faut-il décider si l'on admettait que la séparation des patrimoines constitue un véritable privilège ?

On serait peut-être tenté de se prononcer pour l'affirmative, car dans ce cas, les créanciers qui ont demandé la séparation des patrimoines se trouvent bien dans les termes formels de la loi de 1889.

Nous croyons pourtant que même si la séparation des patrimoines constituait un véritable privilège, les créanciers qui l'ont obtenue, ne doivent pas pouvoir invoquer le bénéfice de l'attribution légale.

En réalité, de quoi ces créanciers peuvent-ils se plaindre ? Quel est le préjudice que leur a causé la perte de la chose assurée ? L'indemnité d'assurance tombant dans le patrimoine de la succession, et non dans celui de l'héritier, ils n'auront à subir aucun concours de la part des créanciers de l'héritier. Leur position n'a donc

(1) Cette conséquence a un intérêt plutôt au point de vue théorique, car en pratique, le résultat sera le même, vu que le privilège de la loi de 1889 porte sur une somme d'argent ; pourtant n'oublions pas qu'au point de vue de la procédure l'intérêt ne manquerait pas.

changé en rien. Au contraire, elle s'est peut-être améliorée, car ils exercent leurs droits sur une somme d'argent au lieu de les exercer sur toute autre chose, ce qui est pour eux, à tous les points de vue, plus avantageux.

Et puis en quoi la loi de 1889 pourrait-elle leur être utile? Nous ne voyons d'utilité qu'au point de vue de la procédure. Ils pourront en l'invoquant, remplacer la procédure de la saisie-arrêt qui leur est nécessaire pour empêcher les aliénations, par celle de l'opposition, et c'est tout.

Mais est-ce là le vœu de la loi de 1889? Avait-elle pour but de simplifier les règles générales de la procédure? Nous l'avons déjà dit, la loi de 1889 a été créée pour satisfaire un principe d'équité que nous avons déjà exposé, afin d'empêcher que des cas fortuits, des sinistres, ne soient une cause d'enrichissement pour certains créanciers, au préjudice d'autres qui leur étaient préférables. Or les créanciers qui ont demandé la séparation des patrimoines ne pouvant se plaindre d'une pareille chose, on ne peut, sans contredire formellement l'esprit de la loi de 1889, prétendre que le législateur a compris dans sa formule cette catégorie de créanciers. On l'a soutenu il est vrai, mais tel n'est pas notre sentiment.

B. — *Créanciers hypothécaires.*

L'article 2 de la loi de 1889 accorde le bénéfice de l'attribution légale aux créanciers hypothécaires. Elle est générale en ses termes et ne fait aucune exception,

d'ailleurs elle forme le droit commun en matière d'hypothèque. De là nous concluons que l'attribution doit avoir lieu, quelle que soit la nature de l'hypothèque, légale, judiciaire ou conventionnelle, soumise ou non à la formalité de l'inscription.

La règle est générale pour toutes les hypothèques. Une difficulté pourtant peut se présenter. L'attribution aura-t-elle lieu en faveur des créanciers hypothécaires qui au moment de la perte de la chose se sont trouvés non inscrits, ou avec des inscriptions périmées ?

Le doute vient de ce que en principe on ne peut plus prendre inscription lorsque la chose a cessé d'exister.

Le cas arrivera rarement pour les créanciers à hypothèque terrestre, car dans la majeure partie des cas, l'immeuble, la construction par exemple, quoique détruite l'hypothèque n'en subsistant pas moins sur le sol, une inscription valable peut être prise à tout instant, tant que le bien se trouve entre les mains du débiteur.

Mais il se peut aussi que la perte de la chose hypothéquée soit totale, ainsi par exemple si une hypothèque a été constituée sur la maison sans qu'elle le soit sur le terrain ; ou bien encore si une hypothèque a été constituée sur un navire ; en supposant que le navire ait péri avant que le créancier hypothécaire ait pu prendre inscription, celui-ci pourra-t-il aussi se prévaloir de son droit d'hypothèque, pour invoquer l'attribution légale de l'indemnité d'assurance ?

Nous croyons que l'on peut résoudre cette difficulté à l'aide des termes mêmes de la loi de 1889 qui prouvent que le législateur de 1889 n'a rien voulu innover sur la matière qui nous occupe.

La loi de 1889 accorde l'attribution des indemnités d'assurances, aux créanciers hypothécaires *suivant leur rang*. Ces derniers mots ne peuvent viser que les hypothèques inscrites, ou celles qui ont un rang, indépendamment de toute inscription. Elle a donc laissé en dehors de ses prévisions les créanciers hypothécaires qui, soumis à l'inscription, ont négligé de procéder à cette formalité ; par conséquent nous croyons que les créanciers hypothécaires de cette catégorie ne pourront pas invoquer le bénéfice de l'attribution légale.

Ce résultat est, nous ne le contestons pas, des plus fâcheux ; aussi nous aurions préféré pouvoir soutenir le contraire, mais la solution que nous avons donnée à cette difficulté nous paraît ordonnée par le texte même de la loi, qui n'accorde son bénéfice qu'aux créanciers ayant rang. Or les créanciers hypothécaires dont il est question, se trouvent d'un côté n'avoir pas eu de rang lors de la perte de la chose, d'un autre ils ne peuvent plus en prendre une fois la chose perdue, car ils ne peuvent plus s'inscrire (1).

(1) M. Lyon-Caen sous l'empire de la loi de 1874 a résolu la difficulté dans le même sens. Dans un article paru dans la *Gazette des Tribunaux*, numéro du 2 avril 1875, notre maître s'exprime dans les termes suivants : « Il n'est pas possible en principe qu'une inscription soit prise sur une chose, qui comme un navire perdu a cessé d'exister. Sans doute

C. — *La loi de 1889 peut-elle être invoquée par d'autres personnes que celles qu'elle prévoit expressément ?*

Après avoir examiné les personnes au profit desquelles la loi accorde en termes exprès le bénéfice de l'attribution légale, nous passons à l'examen de la question qui est de savoir, si en dehors de ces créanciers expressément prévus par la loi, il n'y en a pas d'autres qui, méritant au point de vue de l'équité peut-être tout autant d'attention que les créanciers privilégiés et hypothécaires, puissent en invoquer aussi le bénéfice.

1. — *Créanciers rétenteurs.*

Les créanciers rétenteurs peuvent invoquer de bonnes raisons d'équité pour prétendre le bénéfice de l'attribution légale. En réalité, comme pour les créanciers privilégiés et hypothécaires, le cas fortuit, le sinistre, sera pour eux la perte totale de leur droit, au profit de la masse des autres créanciers. Ceux-ci profiteront du malheur des premiers ; on peut même dire qu'ils y sont très intéressés.

Il serait donc de toute équité d'attribuer aux créanciers munis d'un droit de rétention, les indemnités dues

après la perte du navire, il y a l'indemnité sur laquelle les créanciers hypothécaires pourront exercer leur droit de préférence ; mais les seules hypothèques qui grevent ainsi l'immeuble sont celles qui sont conservées par une inscription non encore périmée lors de la perte du navire. Il pourrait arriver par suite de l'ignorance de la perte du navire que des hypothèques fussent inscrites, après qu'elle a eu lieu ; mais dès que leur date postérieure à la perte serait constatée, la radiation des inscriptions devrait avoir lieu.

par suite de la perte de la chose, du chef d'une assurance contractée par leur débiteur (1).

Dans une première opinion, on pense que les créanciers rétenteurs pourront invoquer le bénéfice de la loi de 1889, car celle-ci a eu pour but de faire de l'indemnité la représentation de la chose, et en conséquence, les créanciers rétenteurs doivent pouvoir exercer leurs droits, car la chose existe juridiquement.

Dans une seconde opinion, on pense qu'il faut leur refuser le droit de demander l'attribution légale, car la nature du droit de rétention s'oppose à l'extension des termes de la loi de 1889 (2).

D'après l'opinion dominante, le droit de rétention est une cause de préférence, permettant au créancier qui en est investi d'être payé avant les autres. Mais tout le droit du créancier rétenteur consiste à garder la chose. Il ne peut pas réaliser son gage au moment qu'il lui plaît de choisir pour se payer par préférence à tous les autres : en provoquant la vente de la chose, le créancier renoncerait implicitement à son droit de rétention, et perdrait par suite le bénéfice qui y est attaché. Il serait donc obligé de subir sur le prix, le concours des autres

(1) La question ne peut se poser que dans ce cas, car il est évident que le créancier rétenteur aura un droit exclusif à l'indemnité, si l'assurance avait été contractée par lui-même. Dans ce cas l'indemnité représenterait juste l'intérêt qu'il avait à la conservation de la chose, et personne ne pourrait lui enlever le bénéfice d'un contrat passé par lui-même dans son propre intérêt.

(2) V. Darras et Tarbouriech, n° 58.

créanciers. Le créancier rétenteur n'a qu'une exception à opposer à celui qui voudrait le dessaisir (1).

Mais il n'a plus aucun droit, lorsqu'il a cessé de détenir la chose ; en conséquence, comment le créancier rétenteur pourra-t-il exercer ses droits sur l'indemnité, qui, quoique représentant la chose, n'est plus entre ses mains ? C'est donc la nature du droit de rétention qui s'oppose à ce que l'on accorde à celui qui en est investi, le bénéfice de l'attribution légale de la loi de 1889.

Aucune de ces opinions ne nous donne pleine satisfaction.

La première a un point de départ qui nous paraît erroné. La loi de 1889 n'a pas eu pour but d'établir un principe général, qui consisterait à faire de toute indemnité due relativement à une chose, la représentation de cette chose ; ce principe est d'ailleurs impossible selon nous. Une indemnité due par suite de la perte d'une chose ne peut pas en être, dans tous les cas, la représentation ; elle ne peut l'être, que lorsque l'intérêt qu'avait à sa conservation celui à qui l'indemnité est due, est égal à la valeur de la chose, et encore faut-il que celui-ci soit le propriétaire même de la chose.

La loi de 1889 n'établit aucun principe général, elle est tout simplement une loi spéciale pour les privilèges et les hypothèques ; et comme tout est de droit strict en

(1) Selon l'opinion dominante, le droit de rétention étant réel, il est indifférent, que la personne qui veut dessaisir le créancier rétenteur soit, le débiteur lui-même, ou un tout autre tiers.

cette matière, il faut nécessairement en refuser le bénéfice à toute personne qui n'est pas dans ses termes exprès.

Ceux qui admettent que la loi de 1889 est une loi de principe général, et concluent en conséquence qu'elle doit bénéficier non seulement aux personnes qu'elle prévoit expressément, mais aussi à d'autres lorsqu'il y a identité de raison, doivent nécessairement admettre aussi que ces mêmes personnes puissent en invoquer le bénéfice, non seulement relativement aux indemnités qu'elle prévoit dans ses articles 2 et 3, mais aussi lorsqu'il s'agira de toute autre indemnité qui, en fait, peut bien être la valeur de la chose, ou sa représentation comme on le dit ordinairement. Mais on est d'accord pour admettre que quoique regrettable, on ne peut sur ce point élargir les dispositions expresses de la loi.

La seconde opinion refuse, il est vrai, au créancier rétenteur le droit d'invoquer le bénéfice de la loi de 1889, mais elle justifie ce refus par le fait que le créancier rétenteur ne peut plus exercer son droit sur l'indemnité, car celle-ci ne se trouvant pas entre ses mains, tout son droit est perdu.

Les partisans de l'attribution prétendent que cet argument ne peut pas être invoqué contre les créanciers rétenteurs. Si le droit de rétention, disent-ils, n'est qu'un moyen de défense et ne constitue un droit que tant que la chose se trouve entre les mains du créancier, il est reconnu, que si cette chose a été enlevée au réten-

teur contre son gré ou par suite d'un cas de force majeure, il peut se faire remettre en possession. Son droit alors n'est en rien diminué.

Nous n'admettons pas ce moyen de combattre l'argument de la seconde opinion, car si le créancier peut se mettre en possession de la chose dont il a été injustement dépouillé, ou dont il a perdu la possession par un cas fortuit ou de force majeure, ce n'est passans doute la loi de 1889 qui l'aidera à recouvrer la possession, en soutenant que la chose existe juridiquement, qu'elle est représentée par l'indemnité, par suite l'action possessoire doit triompher; il ne pourra pas tenir ce langage, car nous l'avons déjà démontré (1), la loi de 1889 ne peut pas avoir comme fondement juridique une idée de substitution.

Nous ne dirons pas avec les partisans de la première opinion qu'il faut accorder aux créanciers rétenteurs le bénéfice de l'attribution légale de la loi de 1889; tout au contraire, nous soutenons qu'il faut la leur refuser catégoriquement. Mais nous donnons cette solution à la question non pas parce que la nature du droit de rétention s'oppose à l'application de la loi de 1889, en ce sens, que le créancier rétenteur une fois la chose perdue ne peut plus exercer son droit sur l'indemnité qui la représente, puisque celle-ci ne se trouve plus entre ses mains (2), mais bien parce que les créanciers rétenteurs

(1) V. p. 51 et suiv.

(2) Cette objection ne suffirait pas croyons-nous pour leur refuser le

ne rentrent pas dans la formule du législateur de 1889, et que cette loi, étant une loi spéciale pour les privilèges et les hypothèques, doit par cela même être interprétée strictement, et en conséquence, elle ne peut pas être invoquée par d'autres personnes que celles en faveur desquelles elle a été créée, et qu'elle prévoit expressément.

II. — *Autres personnes ayant des droits sur la chose périe.*

Un ascendant, un aïeul par exemple, a fait une donation entre vifs à un petit-fils; celui-ci prédécède sans postérité et le bien donné se trouve en nature dans sa succession. Le défunt laisse des héritiers préférables à son aïeul, son père et des frères par exemple.

D'après les règles du droit commun, c'est à ceux-ci que la succession tout entière devrait revenir, à l'exclusion de l'aïeul. Ce résultat ayant paru inique, la loi permet à l'ascendant donateur de succéder, à l'exclusion de tous autres, au bien par lui donné (1).

Si le bien a été aliéné, l'aïeul recueillera le prix qui peut être dû (2).

bénéfice de la loi de 1889, car celle-ci ne peut avoir été créée que pour venir au secours de ceux qui ont perdu leurs garanties réelles, et non pas de ceux qui les ont conservées. Cette proposition est exacte, tant pour les créanciers hypothécaires que pour tous les autres.

(1) V. art. 747, C. civ. et *suprà*, p. 16.

(2) Demolombe, XII, 524, trouve la raison de cette dernière disposition, dans ce motif, que le bien n'est pas irrévocablement aliéné, tant que le prix n'est pas payé, et en conséquence, dit cet auteur, le second alinéa de l'article 747, qui prévoit le cas qui nous occupe, doit être con-

Si la donation avait été faite à un adopté par son adoptant, celui-ci ou ses descendants bénéficieront aussi du droit de retour légal et dans les mêmes conditions (1).

La question qui se pose est la suivante : l'ascendant donateur dans le cas de l'article 747 qui prévoit la première hypothèse, l'adoptant ou ses descendants dans celui des articles 351 et 352 qui prévoient la seconde, pourront-ils invoquer la loi de 1889 pour se faire attribuer les indemnités dues par suite d'assurances de la chose sur laquelle portait leur droit ?

Certains auteurs soutiennent l'affirmative car ils prétendent que la loi de 1889 établit un principe général, qui doit recevoir son application en toute matière, et qui serait de faire de toute indemnité due par suite de la perte d'une chose, la représentation de cette chose.

sidéré comme une application du principe que le retour successoral ne peut avoir lieu, que lorsque les biens se trouvent en nature dans la succession.

D'autres y voient une exception au principe de l'alinéa premier de l'article 747, et une application de la règle : *in judiciis universalibus, pretium succedit loco rei et res loco pretii*.

En ce qui concerne la question qui nous occupe, il est indifférent que l'on choisisse l'une ou l'autre de ces théories, comme base juridique du second alinéa de l'article 747 du Code civil.

(1) V. articles 351 et 352 du Code civil. Malgré le silence de ces articles on est à peu près d'accord, sauf le dissentiment de quelques auteurs, pour reconnaître que le retour légal de l'adoptant ou de ses descendants pourra s'exercer aussi sur le prix, qui peut être encore dû, par analogie avec le droit de l'ascendant donateur prévu par l'article 747 du Code civil et de celui des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel décédé sans postérité, prévu par l'article 766 du Code civil.

Pour nous, qui n'admettons pas l'exactitude de cette proposition et qui croyons que la loi de 1889 est une loi spéciale pour les privilèges et les hypothèques, qui crée une garantie exceptionnelle en leur faveur, nous ne saurions étendre ses dispositions, et en accorder le bénéfice à d'autres personnes qu'à celles qu'elle mentionne en termes exprès.

Partant de la même idée, c'est-à-dire que la loi de 1889 n'établit aucun principe général, nous pourrions tirer encore de nombreuses conséquences, mais pour éviter des répétitions, nous nous bornons à renvoyer à ce que nous avons dit sur l'état de choses antérieur à la loi de 1889, qui en dehors des privilèges et hypothèques, est resté le même.

REMARQUE. — Peut-on déroger par des conventions spéciales aux dispositions de la loi de 1889? La loi de 1889 accorde un droit complémentaire aux créanciers privilégiés et hypothécaires seuls. En conséquence, la question ne peut se poser que pour ceux-ci.

En réalité, on ne comprendrait pas comment une convention conclue entre d'autres personnes pourrait enlever aux créanciers privilégiés et hypothécaires un droit qu'ils détiennent de la loi.

Les créanciers privilégiés et hypothécaires, sont donc les seules personnes au sujet desquelles la question peut se poser. La loi leur accorde un bénéfice, mais comme toute autre faveur, ils sont libres de l'accepter ou non. Ils ont certainement le droit de la refuser s'ils

le désirent, parce que par ce refus, ils ne commettent aucun acte qui porte atteinte à l'ordre public.

Mais nous croyons que si la renonciation est faite par un créancier hypothécaire, elle doit être faite dans les formes prescrites pour la renonciation aux hypothèques, car cette faveur exceptionnelle que la loi accorde aux créanciers privilégiés et hypothécaires, fait partie même du privilège ou de l'hypothèque.

Certains auteurs pensent pourtant qu'une pareille renonciation doit être déclarée nulle, parce qu'il arrivera presque toujours, si elle est faite avant le sinistre, qu'elle le soit en vue d'une cession de la créance en indemnité, et qu'une pareille cession est immorale, parce qu'elle aura pour résultat de faire réposer le droit à l'indemnité sur la tête de personnes qui non seulement n'auraient pas d'intérêt à la conservation de la chose assurée, mais qui au contraire seraient même très intéressées à sa perte.

Ensuite le cessionnaire une fois le sinistre arrivé, se trouvera réaliser un gain, ce qui dénature le contrat d'assurance.

Le bien-fondé de ces observations nous paraît être assez douteux. La loi accorde l'attribution de l'indemnité d'assurance aux créanciers privilégiés et hypothécaires, mais elle ne leur en impose pas le bénéfice ; ils ont croyons-nous tout le droit d'y renoncer valablement. Dans ce cas, la créance en indemnité reste libre de toute charge dans le patrimoine de l'assuré, et il pourra en

disposer comme bon lui semblera ; il pourra donc aussi la céder à titre onéreux, par exemple en paiement d'une dette même, ou à titre gratuit.

Certainement cette cession devra être déclarée nulle, lorsqu'il sera prouvé qu'elle a été faite dans un but illicite, mais hors ce cas, qui d'ailleurs devra être prouvé d'après les règles du droit commun, nous croyons que la cession est parfaitement valable.

Nous avons dit au commencement de ce paragraphe que ni l'assuré, ni l'assureur ne peuvent, par des conventions spéciales conclues entre eux, modifier les effets de la loi de 1889, parce que cette loi accorde un droit à certains créanciers, et qu'une convention dans laquelle ces derniers n'ont pas participé, ne peut avoir aucun effet qui leur soit opposable ; elle reste pour eux une *res inter alios acta*.

Cette proposition est parfaitement vraie ; seulement il faut nous expliquer : ce qui est impossible tant à l'assuré qu'à l'assureur c'est de priver les créanciers privilégiés et hypothécaires du droit que la loi leur accorde sur l'indemnité ; mais ils pourraient très bien rendre ce droit illusoire en l'empêchant de prendre naissance, c'est-à-dire en évitant qu'il y ait lieu à une indemnité qui puisse former son objet. C'est ce qui pourra arriver lorsque dans le contrat d'assurance figure la réserve de reconstruction.

Ordinairement dans chaque police d'assurance, l'assureur se réserve le droit de réparer ou de reconstruire

la chose périe, au lieu de payer l'indemnité. Il sera tenu dans ce cas, une fois le sinistre arrivé, à une obligation alternative, dont le choix lui appartient.

La clause de reconstruction est parfaitement opposable aux créanciers privilégiés et hypothécaires, parce que les parties contractantes sont libres de faire avoir à leur contrat d'assurance les effets qu'ils désirent. Cette clause de reconstruction pouvant donc sortir ses effets, *erga omnes*, les créanciers privilégiés et hypothécaires ne sauraient enlever à l'assureur le droit qu'il s'est réservé par le contrat d'assurance, de choisir le mode de libération qui lui paraît le plus avantageux. En conséquence, si l'assureur opte pour la reconstruction, il n'y aura pas d'indemnité, ce qui fera que la loi de 1889 ne pourra recevoir aucune application.

Comme l'application de la loi de 1889 dépend des effets que doit avoir le contrat d'assurance, il faut donner la même solution, même lorsque l'obligation alternative à laquelle est tenu l'assureur est au choix de l'assuré, et que celui-ci prend le parti de la reconstruction.

Dans certains contrats d'assurances, figure une clause en vertu de laquelle l'assuré se réserve le droit d'employer lui-même l'indemnité qui lui sera allouée à la reconstruction de la chose périe.

Nous croyons qu'une telle clause ne peut avoir aucun effet en face des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Elle ne leur est pas opposable, parce que quoique figurant dans le contrat d'assurance même, elle n'est

pas l'objet d'une stipulation entre l'assuré et l'assureur, et si on voulait lui donner ce caractère, elle serait frappée de nullité. Elle ne serait alors qu'une obligation potestative de la part de celui qui s'oblige, condition que l'article 1174 destitue de tout effet, en la déclarant nulle.

Cette clause, croyons-nous, n'a pu être inscrite dans le contrat d'assurance que pour prouver que l'assuré a voulu dès la conclusion de ce contrat se réserver le droit de reconstruction, non en face de l'assureur, cela n'aurait pas de sens, mais en face des créanciers privilégiés et hypothécaires, seulement il n'a pu le faire dans un contrat dans lequel ces derniers n'ont pas figuré. Cette clause doit donc être déclarée nulle dans tous les cas, et en conséquence destituée de tout effet (1).

Dans ce cas, la loi de 1889 deviendra applicable, ou plutôt ne pourra être écartée, car une indemnité est due à l'assuré, et cela suffit.

SECTION II. — Conditions relatives aux assurances auxquelles la loi s'applique.

Malgré la généralité des termes de la loi de 1889, par la force même des choses, elle ne pourra recevoir son application dans toute une série d'assurances, dont l'objet n'est pas susceptible de privilège ou d'hypothèque. Il n'y aura pas de créancier privilégié ou hypothé-

(1) Il en est autrement dans la loi italienne. V. les explications données à ce sujet aux pages 37 et suiv.

caire qui puisse en invoquer le bénéfice ; c'est ce qui arrivera par exemple :

a) *En matière d'assurances sur la vie.* — L'objet de l'assurance est dans ce cas la vie humaine ; celle-ci, n'étant pas susceptible d'être ni hypothéquée ni grevée d'un privilège, au paiement de l'indemnité, il n'y aura pas de créanciers privilégiés ou hypothécaires pour invoquer le bénéfice de l'article 2. Il s'ensuit que l'indemnité payée par la compagnie d'assurances tombera dans le patrimoine de l'assuré, à titre de gage général de tous ses créanciers.

b) *En matière d'assurances contre les accidents, contre les faillites, etc.* — La solution est la même, car comme nous venons de le voir, dans ces sortes d'assurances il y a ceci de particulier, qu'entre l'assuré qui paye une prime ou verse un capital et l'assureur qui promet une indemnité, il n'y a pas, comme dans les assurances ordinaires, une chose intermédiaire sur laquelle puisse porter directement l'assurance.

En ce qui concerne l'exclusion de l'application de l'article 2 de la loi de 1889 aux indemnités dues pour les accidents de travail on ajoute encore : que dans ce cas l'indemnité destinée à atténuer un dommage éprouvé, doit rester propre à celui que désigne la police et ne rentre même pas, sauf acquiescement de l'intéressé, dans le gage général de l'article 2072 du Code civil (1).

(1) *Rép. gén. alph. du droit français*, V^o Ass. contre les accidents, n^o 131 ; Trib. civ. Pontarlier, 29 juillet 1886, *Monit. ass.*, 1887.29,

c) *En matière d'assurances contractées par les patrons pour se garantir des suites de la responsabilité qui leur incombe dans les accidents survenus à leurs ouvriers.*—

Quant à cette espèce d'assurance, nous ajouterons encore que la question fut soulevée au cours des travaux préparatoires. M. Lenoël, dans la séance du 2 février (1), après avoir rappelé que la plupart des chefs d'industrie contractaient des assurances contre les responsabilités pécuniaires qu'ils pouvaient encourir à l'occasion des accidents survenus à leurs ouvriers, déposa un amendement aux termes duquel la victime de l'accident ou ses ayants droit seraient légalement subrogés dans le bénéfice exclusif de l'indemnité due au patron par l'assureur. L'amendement fut repoussé, car il ne tendait à rien moins qu'à créer au profit de l'ouvrier un privilège nouveau et à augmenter la série des privilèges déjà existants.

La commission et le Sénat refusèrent de s'engager dans une telle voie.

d) *Que faut-il penser des assurances maritimes?* —

L'article 2 ne pouvant recevoir son application que lorsque l'objet assuré est susceptible d'être grevé d'un droit privatif, sa sphère, quant à ce point de vue, est presque délimitée. Mais une question assez douteuse reste encore dans la doctrine, et sur laquelle la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer.

Gaz. Pal., 86.1.481 ; Trib. civ. Seine, 2 juin 1886, *Gaz. Pal.*, 86.2.534 ; *Journ. Ass.*, 1887.86.

(1) V. *infra*, p. 61.

Le créancier qui a une hypothèque ou un privilège sur un navire est-il aussi protégé par la loi de 1889, lorsque le navire assuré a péri et qu'il y a lieu à une indemnité ? ou en d'autres termes, l'article 2 de la loi de 1889 s'applique-t-il aux assurances maritimes ?

Le doute vient de ce que l'assurance maritime est régie par des lois qui lui sont propres, et de ce que le législateur en 1874 et en 1885 a réglé par des lois spéciales l'attribution des indemnités d'assurances en matière maritime.

Pour soutenir la négative (1) on invoque la règle : *Legi speciali per principalem non derogatur*.

L'attribution légale des indemnités d'assurances, aux créanciers hypothécaires seuls, avait été réglée en matière d'assurances maritimes, par l'article 17 de la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque des navires. L'innovation, nous le savons déjà (2), produisit des résultats déplorables. Aussi la loi du 11 juillet 1885, qui a modifié et remplacé la loi de 1874, abrogea l'article 17 de cette dernière loi, par cela même qu'elle a gardé le silence sur ce point. En conséquence, soutiennent les partisans de cette opinion, l'attribution des indemnités d'assurances en matière maritime est gouvernée actuellement par la loi du 11 juillet 1885 qui par son silence sur ce point montre, quoique non expres-

(1) *Revue de législation*, 1889.

(2) V. *infra*, p. 33.

sément, mais très explicitement, que l'attribution ne doit pas avoir lieu.

Vouloir appliquer la loi de 1889 qui est une disposition de droit commun, en matière d'assurances maritimes, ce serait violer le principe « *Generalia non specialibus derogant* » et mettre en vigueur en matière d'assurance maritime, une réforme condamnée par l'expérience et reconnue dangereuse par la loi de 1885.

Essayons de combattre cette argumentation, car si spécieuse qu'elle soit elle ne nous paraît pas conforme à la vérité.

Merlin, qui en qualité de procureur général à la Cour de cassation fut chargé de veiller à l'application première du Code, et par conséquent d'avoir soin que ses dispositions générales ne modifient point les lois qui devaient rester applicables aux matières spéciales, fait dans un réquisitoire du 28 juillet 1809 une explication de la règle « *generalia* », etc. : « *Elle signifie sans doute, dit Merlin, que la loi générale dans les points sur lesquels elle est en opposition avec la loi spéciale, ne déroge pas à celle-ci, alors même qu'elle lui est antérieure...* mais la règle *in toto jure generi per speciem derogatur*, signifie-t-elle que dans les points sur lesquels la loi spéciale est muette, la loi générale ne doit pas suppléer à son silence ? Non certes, et la Cour a constamment jugé le contraire (1). »

(1) Merlin, *Répertoire*, V^o Testament, sect. II, § 3, art. 2, n^o 8, t. XIII, p. 673.

Nous ne croyons pas qu'en face des termes si précis de Merlin, nos adversaires contestent le sens de la règle « *generalia, etc.* ». Mais pour faire triompher leur opinion ils soutiennent que la loi de 1885 prohibe l'attribution des indemnités, par cela même qu'elle a abrogé par son silence l'article 17 de la loi de 1874, et en conséquence, en appliquant à la lettre la règle *generalia, etc.*, tout en lui donnant le même sens que Merlin, ils arrivent à conclure que la loi de 1889 ne peut pas recevoir son application en matière d'assurance maritime.

La conclusion est bonne, mais c'est le point de départ qui nous paraît erroné. En vérité, c'est argumenter à sa façon que de dire que la loi de 1885 règle la matière, en ce sens qu'elle défend l'attribution des indemnités d'assurances aux créanciers privilégiés ou à hypothèque maritime.

La loi de 1885 abroge l'article 17 de la loi de 1874, mais c'est tout : elle ne règle pas la matière à nouveau, par conséquent elle fait tomber l'attribution des indemnités dans le droit commun, et il faudrait une disposition spéciale pour y déroger.

En 1889, le droit commun a changé, et s'il ne s'appliquait pas aussi aux assurances maritimes, on arriverait à cette conclusion impossible, que l'attribution des indemnités d'assurances en matière maritime ne soit régie par aucune loi.

Il en serait autrement si la loi de 1885, au lieu de se

borner à abroger tout simplement l'article 17 de la loi de 1874, avait dit par exemple dans un article formel : « L'attribution des indemnités d'assurances aux créanciers privilégiés et hypothécaires, n'aura pas lieu en matière maritime. » Dans ce cas, sans aucun doute, la règle *generalia* recevrait son entière application et la loi de 1889 ne pourrait s'appliquer aux assurances maritimes, sans la violer.

Ensuite, si par application de la règle *generalia non specialibus derogant*, on excluait les créanciers à hypothèque maritime de la faveur accordée par la loi de 1889, on arriverait à une autre conséquence bizarre : la loi de 1874 ne s'était occupée que des droits des créanciers hypothécaires ; la loi de 1885 n'a donc pu l'abroger que dans cette mesure. Le droit des créanciers privilégiés, étant hors des prévisions de la loi de 1874, donc aussi de celles de 1885, est resté réglé par le droit commun qui a été modifié en 1889 ; les droits des créanciers privilégiés seraient donc régis par le droit commun, et ceux des créanciers hypothécaires par la loi de 1885, ce qui serait étrange en face des termes généraux de la loi de 1889.

Certains auteurs (1) ajoutent encore que l'argument tiré par les partisans de l'opinion que nous combattons, de ce que la loi de 1885 est une loi spéciale, tandis que celle de 1889 est générale, est très fragile, si l'on pense

(1) Darras et Tarbouriech.

qu'en examinant bien les choses, chacune de ces deux lois peut être considérée, comme ayant tant un caractère général, qu'un caractère spécial. En réalité, disent ces auteurs, les deux lois sont générales, celle de 1885 parce qu'elle s'occupe de tout ce qui concerne les hypothèques sur les navires ; celle de 1889, parce que ses dispositions s'appliquent à tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires. Mais on pourrait soutenir aussi que toutes les deux sont spéciales : la loi de 1885 parce qu'elle n'a trait qu'aux hypothèques sur les navires, celle de 1889 parce qu'elle ne règle la situation des créanciers hypothécaires et privilégiés qu'au point de vue de l'attribution des indemnités d'assurances.

Nous croyons que ces auteurs vont trop loin ; ce qui nous paraît vrai, c'est que la loi de 1885 est une loi d'exception car elle ne concerne que les hypothèques sur les navires, celle de 1889 est générale, puisqu'elle n'excepte aucune hypothèque.

La loi de 1885 n'est générale qu'en matière d'exception, et si l'on veut faire de la loi de 1889 une loi d'exception parce qu'elle ne règle la situation des créanciers privilégiés et hypothécaires qu'au point de vue de l'attribution de l'indemnité, alors, chaque article du Code serait une disposition exceptionnelle. Un article ne peut pas dire tout ce qu'il y a à dire sur une matière.

Ensuite on se base sur les travaux préparatoires, c'est-à-dire sur les modifications qu'a subies l'article 2 jusqu'à sa rédaction définitive.

Le projet primitif disait : *Les indemnités dues par les compagnies d'assurances*. A cette rédaction, qui parut trop étroite, la commission substitua la suivante : « Les indemnités dues *par suite d'assurances* ». La substitution était ainsi justifiée par M. Labiche, rapporteur, dans la séance du 6 mars 1888 : « *Mentionner les compagnies d'assurances seulement, c'était restreindre l'application de la loi, au cas le plus ordinaire, celui où l'assurance est faite par une compagnie. Nous avons pensé qu'il pouvait y avoir des assurances, qui n'étaient pas l'œuvre des compagnies, des assureurs, qui étaient de simples particuliers, cela arrive notamment pour les assurances maritimes. Nous avons dû, en conséquence, substituer à la formule première « compagnies d'assurances », une formule plus complète « par suite d'assurances » (1). »*

Le Sénat, et la Chambre après lui, en votant la modification, ont adopté implicitement les raisons données par M. Labiche. Comme d'après son avis, la loi devait s'appliquer à l'hypothèque maritime, puisqu'il demandait une modification ayant pour but de faire concorder le texte avec les usages de ce genre d'hypothèques, c'est dans cette idée que la loi fut votée et en conséquence la loi de 1889 doit s'appliquer aussi aux assurances maritimes.

Nous n'approuvons pas cette interprétation. Nous croyons que ces auteurs veulent faire dire à cette phrase

(1) *J. off.*, Sén. *Déb. parl.*, 1888, p. 188.

plus que ce que son auteur a eu l'intention de dire lorsqu'il s'en est servi.

Cette phrase est intervenue dans une discussion qui tendait à agrandir le domaine d'application de la loi de 1889, quant à la personne de l'assureur et non pas quant aux créanciers hypothécaires.

Lorsqu'on dit qu'il faut substituer les mots « indemnités dues par suite d'assurances » aux mots « indemnités dues par les compagnies d'assurances » pour pouvoir appliquer la loi quel que soit l'assureur, fût-il un simple particulier, *comme cela arrive notamment dans les assurances maritimes*, cette dernière phrase est employée pour indiquer le cas le plus fréquent dans lequel l'assureur est un particulier isolé. C'est un contre-sens de dire que le rapporteur a indiqué l'assurance maritime comme devant être comprise dans la nouvelle loi, c'est faire intervenir cette phrase dans une discussion qui aurait pour but d'agrandir le domaine d'application de la loi en question quant aux personnes en faveur desquelles elle a été créée, discussion qui n'a pas eu lieu.

Nous nous résumons :

En 1874, une loi relative aux hypothèques maritimes avait, dans son article 17, décidé l'attribution des indemnités d'assurances en matière d'assurances maritimes, aux créanciers privilégiés et hypothécaires.

Cette loi apporta des résultats déplorables : 1^o parce qu'elle nuisait aux armateurs et qu'elle compliquait les

rapports entre ces derniers et les assureurs. Comme l'inscription de l'hypothèque valait opposition, les armateurs pouvaient être contraints par les assureurs de produire un certificat négatif, avant de toucher une indemnité quelconque, et les assureurs avaient à rechercher s'il existait ou non des hypothèques sur le navire assuré ; 2° parce que les créanciers hypothécaires pouvaient seuls invoquer le bénéfice de la nouvelle loi à l'exclusion des créanciers privilégiés, et que par cela même il y avait une interversion de rang, ce qui amenait une perturbation fâcheuse dans le régime hypothécaire français ; 3° enfin, parce que les compagnies d'assurances, pour ces motifs, refusaient d'assurer tout navire hypothéqué (1).

En 1885, une loi vint régler à nouveau la matière des hypothèques maritimes ; cette loi en gardant le silence sur ce qui concerne l'attribution des indemnités d'assurances, et abrogeant par cela même l'article 17 de la loi de 1874, replace l'attribution de ces indemnités dans leur état antérieur à la loi de 1874, c'est-à-dire sous l'empire du droit commun qui a été modifié en 1889 (2).

Ce point une fois établi, nous ajouterons que l'attribution des indemnités est indépendante non seulement de la personne de l'assureur, comme nous venons de le voir, mais elle est encore, pour ce qui est des

(1) Comp.Ch.Lyon-Caen, *Gaz. des tribunaux*, numéro du 2 avril 1874.

(2) M. Bufnoir à son cours.

assurances faites par les compagnies, indépendante de la forme sous laquelle ces compagnies sont organisées ; que l'organisation ait pour base le système de l'assurance à prime, ou celui de la mutualité, la solution ne diffère pas : les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont dans l'une et dans l'autre hypothèse le bénéfice exclusif de l'attribution de l'indemnité.

L'attribution est encore indépendante de l'importance du sinistre. Quelque minime que soit le préjudice causé, les créanciers dénommés dans l'article 2 sont admis à en invoquer le bénéfice. Nous ne trouvons en effet dans cet article aucune disposition analogue à celle de l'article 17 de la loi aujourd'hui abrogée de 1874 sur l'hypothèque maritime, disposition aux termes de laquelle, l'indemnité d'assurance n'était attribuée par privilège aux créanciers hypothécaires, que dans le cas de naufrage ou d'innavigabilité du navire assuré.

L'énumération de l'article 2 n'a rien de limitatif, l'attribution aura lieu indépendamment de la nature du risque, il suffit que ce risque soit la matière licite d'une assurance. L'article 2 énumère, l'incendie, la mortalité des bestiaux, la grêle, et ajoute ensuite *et contre tout autre risque*.

Dans le projet primitif du Gouvernement, projet déposé le 22 juillet 1882, et tendant à organiser le crédit mobilier agricole, l'attribution n'avait lieu qu'au profit des créanciers privilégiés dont le privilège était mobilier, et encore fallait-il que l'indemnité fût due pour

assurance contre un risque agricole. Mais ce risque agricole, comment le définir? En quoi diffère-t-il d'un risque urbain, industriel ou commercial? C'est ce que comprit la commission du Sénat. Aussi dans le projet qu'elle présenta le 31 juillet 1883 et qui avait également pour but l'organisation du crédit agricole mobilier, eut-elle soin dans l'article 25, relatif à l'attribution de l'indemnité, de faire disparaître le mot « agricole » et d'étendre le bénéfice de cette attribution à tous les privilèges mobiliers quelle que fût la profession du débiteur assuré. Enfin dans le projet qu'elle présenta le 30 janvier 1889, la commission modifia encore une fois sa rédaction. Elle avait compris qu'il n'y avait aucune raison sérieuse de limiter le bénéfice de la réforme aux seuls privilèges mobiliers; que la logique et l'équité commandaient impérieusement d'en faire profiter tous les créanciers à sûretés réelles, que la sûreté fût mobilière ou immobilière. Elle élargit en conséquence le cadre de la réforme, en laissant de côté toute préoccupation de crédit mobilier ou agricole. S'inspirant uniquement de l'équité, elle apporta au Sénat un texte nouveau, aux termes duquel, les indemnités dues pour assurances étaient dévolues de plein droit et par préférence à tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires, texte qui est devenu celui de la loi.

Ainsi donc l'attribution légale des indemnités d'assurances aux créanciers privilégiés et hypothécaires, est indépendante de la nature mobilière ou immobilière de la chose assurée.

SECTION III. — Conditions relatives aux indemnités
d'assurances auxquelles la loi s'applique.

Une indemnité relative à la chose grevée peut être due, quelle que soit la personne qui a contracté l'assurance, pourvu que cette assurance soit valable. Ainsi par exemple, une indemnité peut être due du chef d'une assurance contractée par le propriétaire de la chose grevée, par un copropriétaire, par un associé, par un nu propriétaire, par un usufruitier, par un tiers qui a agi « pour le compte de qui il appartiendra », par un dépositaire, par un créancier chirographaire, par un tiers détenteur, par le créancier hypothécaire ou privilégié, ou par toute autre personne qui a un intérêt à la conservation de la chose.

La question qui se pose est celle-ci : le créancier privilégié ou hypothécaire, pourra-t-il dans tous ces cas réclamer l'attribution de cette indemnité en invoquant pour soutenir sa prétention l'article 2 de la loi du 19 février 1889 ?

Le texte de la loi garde le silence sur ce point, et par cela même il nous autorise, pour résoudre la question, à avoir recours aux principes généraux.

Nous disons que l'article 2 ne pourra recevoir son application que lorsqu'il s'agira d'une indemnité due du chef d'une assurance contractée par le propriétaire de la chose grevée, ou par celui qui a agi en son nom ; dans tous les autres cas l'article 2 restera étranger.

En réalité, nous ne voyons pas si l'assurance a été contractée par un tiers, de quel droit le créancier privilégié ou hypothécaire prétendrait bénéficier des effets d'un contrat, qui avait pour but de sauvegarder les intérêts de ce tiers, contrat qui est pour lui une *res inter alios acta*, et dont il n'a peut-être même pas connaissance.

Lorsqu'un créancier chirographaire par exemple, assure un bien hypothéqué de son débiteur (1), ce qu'il a voulu en réalité, c'est se prémunir contre le dommage que pourrait lui causer *à lui*, la perte de cette chose ; il a stipulé pour lui ; d'ailleurs c'est tout ce qu'il pouvait et avait le droit de faire. En conséquence, l'indemnité lui appartiendra en entier, car elle ne représentera ni plus ni moins que l'intérêt que ce créancier chirographaire avait à la conservation de la chose assurée. Si donc elle appartient à ce créancier chirographaire, elle ne peut pas servir à éteindre une dette qui ne lui appartient pas.

C'est en vain que le créancier chirographaire prétendra à la valeur totale de la chose assurée. On lui répondra avec succès qu'il a eu tort d'assurer la chose pour une valeur plus grande, que celle de l'intérêt qu'il avait à sa conservation ; l'assurance est un moyen d'éviter une perte et non de réaliser un gain.

(1) L'assurance est parfaitement valable. V. Cass., 29 décembre 1824, D. P. 25.1.26 ; de Lalande et Couturier, n^{os} 53 et suiv. ; Grün et Joliat, n^o 96 ; Agnel et de Corny, n^o 24. Dans le sens contraire : V. Alauzet, t. I, n^o 126.

C'est en vain encore que le créancier privilégié ou hypothécaire demanderait l'attribution de l'indemnité, vu que l'assurance a porté sur la valeur totale de l'immeuble, il sera débouté de sa demande, car on lui répondra que l'assurance contractée par le créancier chirographaire est pour lui une *res inter alios acta*. Le créancier chirographaire, par l'assurance, a voulu sauvegarder son intérêt à lui, il n'a pu stipuler valablement ni pour le propriétaire, ni pour toute autre personne.

Ceci posé, passons à l'examen de quelques cas qui pourraient se présenter :

1^o *L'assurance a été contractée par le propriétaire de la chose grevée.* — Nul doute que l'article 2 recevra son entière application. L'indemnité appartient au propriétaire, mais par application de l'article 2 de la loi de 1889, elle sera attribuée de préférence aux créanciers hypothécaires ou privilégiés dans la mesure de leurs droits.

Mais ce propriétaire, ou les autres créanciers qui perdent ainsi la totalité ou partie de l'indemnité, ne peuvent-ils pas demander au créancier attributaire le retour des primes payées pour une assurance qui finalement n'a tourné qu'au profit de ce dernier ?

Nous répondrons négativement ; non pas, comme le disent certains auteurs (1), parce que les primes sont une charge des revenus et que par conséquent si la

(1) Darras et Tarbouriech, Pannier.

somme payée n'avait pas servi pour assurer la chose, elle aurait été dépensée *lautius vivendo*, mais parce que cette attribution libère aussi personnellement le débiteur commun de sa dette envers le créancier privilégié ou hypothécaire, de sorte que ces derniers n'auront plus aucun droit pour concourir avec les créanciers chirographaires sur tous les autres biens de leur débiteur. L'assurance a donc profité à tout le monde.

2° *L'assurance a été contractée par un copropriétaire.*

— Pour que la question ait un intérêt, il faut supposer que la chose tout entière est valablement grevée d'un privilège ou d'une hypothèque; que tous les copropriétaires dans le cas de l'hypothèque sont aussi personnellement tenus au paiement de la dette (1), et qu'un seul ou quelques-uns seulement, en déclarant agir pour le compte de tous, a assuré la valeur totale de la chose.

Le tout dépend de l'étendue de l'assurance.

Certains auteurs (2) pensent que l'assurance est valable pour le tout. Dans ce cas, chaque copropriétaire aura droit à une indemnité, mais comme chacun d'eux est tenu personnellement, l'indemnité sera attribuée aux créanciers privilégiés et hypothécaires, par application de l'article 2 de la loi du 19 février 1889.

(1) S'il y en a parmi eux qui ne soient tenus que *propter rem* on leur appliquera les mêmes règles qu'au tiers détenteur, que nous trouverons au n° 9.

(2) De Lalande et Couturier, n° 37; Alauzet, t. I, n° 133; Persil, n°s 141 et 142.

D'autres (1) pensent que l'assurance n'est valable que dans la mesure du droit des stipulants ; dans ce cas aussi la solution sera la même, l'article 2 recevra son application dans cette mesure.

3° *L'assurance a été contractée par un associé.* — Aucun doute ne peut s'élever quand il s'agit d'une société civile n'ayant pas la personnalité morale : tous les associés sont copropriétaires et ont le droit, en l'absence de stipulation contraire du pacte social, de souscrire une assurance pour les objets communs.

Nous tombons dans le cas précédent et la solution sera la même.

Mais on a soutenu (2) qu'il en serait différemment, s'il y avait des administrateurs qui eussent seuls le pouvoir de gérer les affaires sociales, à l'exclusion des autres.

Nous croyons que, même dans ce cas, la solution doit être la même, car un associé, quels que soient ses rapports avec ses coassociés, a toujours un intérêt certain à la conservation des objets communs ; leur perte amoindrirait sa part. Sans doute il a pu conférer à d'autres associés le droit exclusif d'administrer, mais c'est là une convention à laquelle l'assureur est resté étranger, et qui ne saurait faire obstacle à la validité entière du contrat d'assurance, puisque l'assureur ne

(1) Quénauld, n° 143 ; Agnel et de Corny, n° 20 ; Pardessus, n° 593, 3° ; Grün et Joliat, n° 67.

(2) Philouse, *Manuel du contrat d'assurance*, p. 51.

pourrait s'en prévaloir. Mais il est entendu qu'il faut que la qualité d'associé soit connue par l'assureur.

Donc, en définitive, l'indemnité comprendra la part de tous les associés, mais comme ils sont tous personnellement tenus en face du créancier hypothécaire, l'indemnité due à chacun d'eux sera attribuée en conformité avec l'article 2 de la loi du 19 février 1889.

4° *L'assurance a été contractée par le nu propriétaire.* — Lorsque le nu propriétaire aura assuré ses biens soumis à l'usufruit, l'indemnité sera restreinte à la valeur de la nue propriété et l'article 2 ne recevra son application que dans cette mesure, même si l'assurance comprend en même temps la valeur de l'usufruit.

On a pourtant jugé (1) que dans ce dernier cas, le nu propriétaire doit être considéré comme le *negotiorum gestor* de l'usufruitier. Cette solution ne nous paraît pas conforme aux principes : l'usufruitier doit rester étranger aux effets de ce contrat, parce qu'il ne le concerne pas, et que la gestion d'affaire ne se présume pas (2).

L'article 2 ne pourra donc recevoir son application que dans la mesure du droit du nu propriétaire.

5° *L'assurance a été contractée par l'usufruitier.* — L'indemnité ne pourra excéder la valeur de son droit, et l'attribution ne pourra avoir lieu que dans cette mesure.

(1) Colmar, 25 août 1826, S. 28.2.17 ; Agnel et de Corny, n° 25.

(2) Besançon, 26 février 1856, S. 56.2.388 ; de Lalande et Couturier, n° 40.

Il en serait autrement si l'usufruitier agissait comme mandataire du nu propriétaire : l'indemnité future comprendrait la valeur réelle et complète, jusqu'à concurrence de la somme assurée, et elle appartiendrait à l'usufruitier et au nu propriétaire, proportionnellement à la valeur respective de leurs droits (1), mais elle serait attribuée en conformité avec l'article 2 de la loi du 19 février 1889.

6° *L'assurance a été contractée par un tiers, « pour le compte de qui il appartiendra ».* — Cette assurance est parfaitement valable et d'une très grande utilité pratique dans le commerce, attendu qu'elle permet de faire garantir des marchandises destinées à changer à chaque instant de propriétaire, sans qu'il soit nécessaire de déclarer à l'assureur ces mutations successives. Elle est ordinairement contractée par des dépositaires de marchandises, des entrepreneurs de transport, des commissionnaires, etc. (2).

Nous supposons, bien entendu, que l'intention de la part du souscripteur de la police de stipuler *pour le compte de qui il appartiendra*, c'est-à-dire dans l'intérêt des tiers, résulte expressément des termes du contrat (3)

(1) De Lalande et Couturier, n° 39 ; Agnel et de Corny, n° 25 ; Grün et Joliat, n° 86.

(2) Article 94, C. com. Badon-Pascal, *Journal des ass.*, 1861, p. 241 ; 1867, p. 118 ; 1868, p. 104 ; 1869, p. 393.

(3) Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui s'oblige, article 1862 ; ainsi il a été jugé que la police par laquelle un meunier agissant comme propriétaire, fait assurer les sacs de service, ou sacs roulants, pouvant se trouver dans son moulin, ne couvre, à défaut

et que toutes les autres conditions relatives à la validité de l'assurance ne font pas défaut. Dans ce cas, l'indemnité appartiendra au propriétaire de la chose, car celui qui a contracté une telle assurance doit être réputé avoir agi comme mandataire du propriétaire des objets sur lesquels porte l'assurance (1); mais l'article 2 de la loi du 19 février 1889 ne pourra recevoir son application, que si le propriétaire à qui appartient l'indemnité est aussi personnellement tenu à la dette (2).

7° *L'assurance a été contractée par un dépositaire.* — L'indemnité due du chef d'une assurance contractée par un dépositaire entraînera certainement l'application de l'article 2, car le dépositaire étant tenu de veiller à la conservation de la chose, en vertu de son contrat, a par cela même le droit d'assurer la chose qu'il tient en dépôt, au nom du propriétaire (3).

Il en serait autrement si le dépositaire n'avait voulu assurer que sa responsabilité.

de stipulation expresse ou d'intention manifeste des parties, que les objets appartenant en propre au meunier, qu'elle ne s'étend pas aux sacs aux grains appartenant aux clients, alors même que la compagnie ou son agent savait qu'il s'agissait d'un moulin à pratiques (Grenoble, 2 mars 1883, S. 84.2.II, *Rec. pér. des Ass.*, 1883, p. 34).

(1) Bordeaux, 22 mars 1857, Bonneville de Marsangy, 2^e partie, p. 198.

(2) S'il n'est qu'un tiers détenteur, V. n° 9.

(3) Trib. com. Bordeaux, 26 nov. 1879, Bonneville de Marsangy, 3^e part., p. 244; Trib. Lyon, 3 juin 1881, *Gaz. trib.*, 22 août 1881; De Lalande et Couturier, n° 45; Grün et Joliat, n° 95; Persil, n° 127; Pardessus, t. 2, n° 593, § 3; Agnel et de Corny, n° 22; Alauzet, *Com. cod. com.*, t. 2, n° 670.

8° *L'assurance a été contractée par un créancier hypothécaire.* — Lorsque l'assurance a été contractée par un créancier privilégié ou hypothécaire, l'indemnité lui appartiendra, sans aucun doute, non par application de l'article 2 de la loi du 19 février 1889 comme le pensent certains auteurs (1), mais bien parce qu'il a le droit de demander les effets d'un contrat, dans lequel il a été partie contractante.

L'indemnité sera égale au préjudice que ce créancier privilégié ou hypothécaire souffre de la perte de la chose, et non pas à la valeur de la chose assurée, quoique les primes aient été payées pour cette valeur (2).

Il en serait de même, si l'assurance avait été contractée par un créancier hypothécaire au 2^e ou 3^e rang.

La Cour de Colmar (3) a pourtant jugé le contraire. Lorsqu'un créancier hypothécaire, inscrit sur un immeuble, fait en cette qualité assurer l'immeuble et paye la prime sur la valeur totale, l'assurance doit avoir effet, non seulement dans l'intérêt du créancier, et jusqu'à concurrence de sa créance, mais aussi dans l'intérêt du propriétaire et pour la valeur totale de l'immeuble (4).

Cette décision n'est pas à l'abri de toute critique, elle nous paraît violer l'article 1121 ; et si l'on se fonde sur

(1) Darras et Tarbouriech.

(2) En sens contraire : V. Colmar, 27 juin 1823 ; sous Cass., 29 décembre 1824.

(3) *Idem.*

(4) V. *Rép. gén.*, t. 10, *Assurances contre l'incendie*, n° 364.

une gestion d'affaire, nous dirons que la gestion d'affaire ne se présume pas.

Selon nous, lorsqu'un créancier hypothécaire assure l'immeuble qui lui sert de gage, il ne peut toucher l'indemnité d'assurance, que lorsqu'il a été constaté que sa créance pouvait arriver en ordre utile (1), et dans ce cas il la touchera lui seul, dans la mesure de l'intérêt qu'il avait à la conservation de la chose, car il n'a pu stipuler ni pour les autres créanciers hypothécaires, ni pour le propriétaire, pas plus avant, qu'après la loi du 19 février 1889 (2).

(1) On rencontre ordinairement dans les contrats d'assurances, au cas où il s'agit d'une assurance contractée par un créancier hypothécaire, la clause suivante : « Il est expressément convenu que en cas d'incendie, la compagnie ne sera obligée envers ledit créancier que si l'inscription de celui-ci arrive en ordre utile et seulement pour la portion de sa créance qui en l'absence d'incendie, serait arrivée en ordre utile. Outre cette justification, qui est à la charge du créancier, la compagnie ne devra indemnité que si la partie des constructions non atteintes par l'incendie, le sauvetage, la valeur du sol et enfin les autres immeubles hypothécairement affectés à la garantie de la même créance, quelles que soient, d'ailleurs, leur situation et leur nature, sont insuffisants pour garantir la créance de l'assuré. En cas d'insuffisance, elle ne devra indemnité que pour la portion de la créance que l'incendie aura laissé à découvert. Il est également convenu que si la propriété soumise à l'hypothèque, se trouvait ainsi assurée, soit par la compagnie, soit par tout autre assureur, le créancier devrait avant de pouvoir réclamer le paiement de son indemnité, faire valoir ses droits sur celle qui sera due au propriétaire. Dans ce cas il n'aura droit qu'à la portion de sa créance dont il se trouvera à découvert, déduction faite de la somme qui lui aura été allouée sur l'indemnité payée au propriétaire. » En face des solutions que nous avons données à la question, cette clause ne nous paraît pas d'une très grande utilité juridique.

(2) Pour l'assurance faite par un créancier hypothécaire en son rang inférieur, MM Darras et Tarbouriech prétendent à tort, croyons-nous, que

Pour ceux qui admettent l'opinion de la Cour de Colmar, supposons qu'un créancier hypothécaire, en 3^e rang par exemple, qui n'aurait pas pu venir en ordre utile, avait contracté l'assurance et avait payé la prime sur la valeur totale de l'immeuble ; la solution sera la suivante : l'indemnité représentera la valeur totale de l'immeuble, elle appartiendra en entier au propriétaire, puisque le créancier stipulant ne pouvant venir en ordre utile, n'y a aucun droit. Mais par application de l'article 2 de la loi du 19 février 1889 elle sera attribuée par préférence aux créanciers hypothécaires en premier et deuxième rang. En définitive, ceux-ci profiteront d'un contrat passé par un tiers qui n'a absolument aucun rapport avec eux.

Cette solution ne nous paraît pas équitable ; pour nous, dans le cas qui nous occupe, l'assurance sera nulle faute d'intérêt de la part du stipulant et l'assureur ne sera tenu de payer aucune indemnité.

En supposant que ce créancier hypothécaire en 3^e rang aurait pu venir en ordre utile pour la totalité ou pour une partie de sa créance, l'assurance serait valable mais l'indemnité ne pourrait dépasser cette somme, qui lui appartient en propre, comme nous l'avons déjà dit, non par application de l'article 2 de la loi du 19 février 1889, mais parce que ce créancier hypothécaire en

les créanciers, antérieurs en rang, peuvent depuis la loi de 1889, invoquer à leur profit, la stipulation faite par le créancier hypothécaire en rang inférieur.

3^e rang, a le droit de demander les effets d'une assurance dans laquelle il a été partie contractante.

9^o *L'assurance a été contractée par un tiers détenteur.* — Que ce tiers détenteur soit un acheteur, donataire, ou caution réelle, la solution sera toujours la même.

En assurant l'immeuble hypothéqué qu'il détient à un titre quelconque ou même sans titre, il n'a pu valablement l'assurer que jusqu'à concurrence d'une somme égale au préjudice que pourrait lui causer la perte de cette chose. L'indemnité ne pourra dépasser cette somme ; elle lui appartient en propre. Le créancier hypothécaire pas plus que le propriétaire, n'y ont aucun droit, car ce tiers détenteur en assurant l'immeuble, a stipulé pour lui seul, il n'a pu valablement stipuler ni pour le propriétaire de la chose, ni pour le créancier hypothécaire (1).

L'article 2 ne pourra recevoir aucune application.

10^o *L'assurance a été contractée par une personne pour le compte d'une autre.* — Il est presque inutile d'ajouter que l'assurance contractée pour le compte d'autrui, dans les limites d'un mandat (2) ou d'une gestion d'affaires (3), ou accessoirement à une stipulation que le contractant fait pour lui-même (4), entraîne l'application de l'article 2 dans les mêmes cas et dans les mêmes

(1) V. En sens contraire, Pannier, p. 14.

(2) Art. 1984.

(3) Art. 1372.

(4) Art. 1121.

conditions, que si elle avait été contractée par la personne pour le compte de laquelle elle est conclue.

On pourrait faire des applications sans nombre, si l'on pense que toute personne qui a un intérêt à la conservation d'une chose a le droit de l'assurer dans la mesure de son intérêt ; mais nous n'en ferons pas d'autres, car nous croyons avoir assez démontré que l'article 2 de la loi du 19 février 1889 ne pourra recevoir son application que lorsqu'il s'agira d'une indemnité à payer du chef d'une assurance contractée par le propriétaire lui-même ou par ses représentants. Ceci est conforme non seulement à l'ensemble des règles du droit, mais aussi à l'esprit de la loi du 19 février 1889 qui a eu pour but de régler les rapports des créanciers chirographaires et des créanciers privilégiés et hypothécaires d'un même débiteur, et non pas d'exclure les créanciers d'un tiers au profit d'un créancier hypothécaire ou privilégié, d'un autre débiteur.

CHAPITRE IV

CONDITIONS RELATIVES A L'EXISTENCE ET A L'EFFICACITÉ DU DROIT CONFÉRÉ AUX CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HY- POTHÉCAIRES PAR LA LOI DE 1889.

§ 1.— Conditions relatives à l'existence du droit.

*Le droit à l'indemnité existe, indépendamment de
toute stipulation expresse et de toute remise de police.*

Nous avons vu quel était le moyen dont se servaient en pratique les créanciers privilégiés et hypothécaires, avant la promulgation de la loi de 1889 pour pouvoir, en cas de sinistre, réaliser leurs droits sur les indemnités d'assurances. La cession de la créance éventuelle effectuée au moyen d'une clause insérée dans l'acte de prêt, clause qui était devenue de style dans tout contrat hypothécaire, était l'arme dont se servait tout prêteur de deniers.

On pourrait être tenté de croire qu'une telle clause, suivie des formalités prescrites par l'article 1690, c'est-à-dire suivie d'une notification ou d'une acceptation dans un acte authentique, mettrait les créanciers privilégiés et hypothécaires à l'abri de tout danger. Pourtant il n'en est rien. Nous croyons qu'une pareille opération ne serait pas toujours valable.

Prenons le cas le plus fréquent, le cas d'un contrat de prêt à hypothèque, dans lequel le prêteur a stipulé expressément la cession et l'a notifiée conformément à l'article 1690, et examinons la validité de cette dernière opération.

Ce que nous devons examiner avant tout, c'est l'intention des parties contractantes. A-t-on voulu faire une cession dans toute l'acception du mot, c'est-à-dire une véritable aliénation de la créance éventuelle en indemnité ; nous croyons que dans la grande majorité des cas, cette intention aura manqué tant au prêteur qu'à l'emprunteur. Ce dernier n'a certainement pas voulu aliéner à jamais sa créance éventuelle en indemnité même jusqu'à concurrence de la somme qu'il a empruntée, le prêteur à son tour n'a pu avoir une pareille intention ; et s'il l'a eue réellement, il a été de mauvaise foi ; dans tous les cas, quelle qu'ait été l'intention de ce dernier, la clause ne pourrait s'interpréter que contre lui, c'est-à-dire en faveur de l'emprunteur (1).

Nous croyons qu'une pareille clause ne pouvait être interprétée, comme étant inscrite dans le contrat de prêt, en vue d'une cession proprement dite devant avoir effet entre les parties contractantes par le seul effet du consentement. L'emprunteur qui cédait la créance en indemnité ne recevait et n'exigeait aucun prix en retour ; une pareille clause accessoire à un contrat de prêt

(1) V. art. 1154-1164.

hypothécaire ne pouvait être interprétée autrement que comme constituant une cession-garantie, c'est-à-dire un véritable nantissement, un gage de la créance. La cession n'intervenait qu'à titre subsidiaire, comme complément d'hypothèque, c'était un moyen de fournir au prêteur une autre garantie au prêt, dans le cas où par suite d'un sinistre, l'hypothèque deviendrait illusoire.

Les parties ayant réellement voulu faire un nantissement, leur acte ne sera valable que s'il remplit toutes les conditions requises pour la validité d'un nantissement. C'est ainsi que la clause de cession insérée dans le contrat de prêt hypothécaire, sera destituée de toute efficacité (1), si les parties contractantes n'ont pas observé la formalité prescrite par l'article 2076 en vertu duquel le privilège résultant de la constitution de gage, ne subsiste qu'autant que la chose sur laquelle doit porter le gage, même si c'est un meuble incorporel tel qu'une créance mobilière, a été mis, et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties (2).

Le Crédit foncier de France n'ignorait pas cette condition. Il recommandait spécialement à ses agents de ne pas manquer d'annexer à la minute du contrat de prêt, la police d'assurance, ou bien d'exiger cette po-

(1) En tant que clause ayant comme but une constitution de gage.

(2) V. aussi : Troplong, n° 227, *Gage* ; et Aubry et Rau, t. IV, p. 707, § 432.

lice à part, pour qu'elle soit remise au Crédit foncier qui devra la garder en sa possession. C'est parce que cette cession de créance ne constituait pas une véritable aliénation, mais un contrat de nantissement, que le Crédit foncier exigeait la remise, entre ses mains, de la police d'assurance.

Pour que la cession de la créance en indemnité soit valable, il faut donc, de toute nécessité, une stipulation expresse conformément à l'article 2075, et la remise du titre de créance, c'est-à-dire de la police d'assurance, entre les mains du prêteur.

La clause de la stipulation expresse ne manquait presque jamais dans les contrats hypothécaires, elle y était de style. Mais il n'en était pas de même de la remise de la police d'assurance entre les mains du prêteur. Dans la pratique, cette deuxième exigence de la loi était très rarement observée. Dans la plupart des cas, le titre était laissé entre les mains de l'emprunteur. Le prêteur à hypothèque se bornait à stipuler expressément la cession, puis à la notifier à la compagnie d'assurances. Le danger qu'il courait dans ce cas était grave. La remise de la police entre les mains du prêteur était une raison d'existence du gage ; car, d'un côté, l'article 2076 subordonne la validité du gage à cette condition et, d'un autre, la notification d'une cession, expressément stipulée dans les formes prescrites par les articles 2074, 2075, en vue d'un nantissement, ne dispense en aucun cas, de la remise du titre,

Cette dernière formalité pourtant était rarement accomplie. La constitution du gage devait donc forcément être frappée de nullité.

La loi de 1889, en remplaçant le privilège conventionnel né du gage, par un privilège légal, dispense donc les parties de l'accomplissement de ces deux formalités. Le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires sur l'indemnité d'assurance, existe dorénavant indépendamment de toute stipulation expresse et de toute remise du titre. La loi elle-même le laisse entendre lorsqu'elle dit : « *Sans qu'il y ait besoin de délégation expresse.* » Ceci doit être entendu en ce sens que la délégation, qui était le moyen employé par les parties pour constituer en gage la créance en indemnité, n'est plus nécessaire, car la loi considère dorénavant la créance en indemnité comme étant de plein droit frappée d'un privilège au profit du prêteur à hypothèque.

§ 2. — Conditions relatives à l'efficacité du droit.

Dispense de notification, mais valabilité des paiements faits de bonne foi, avant opposition.

a) *Dispense de notification.* — Lorsque une créance est aliénée, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par l'accomplissement de l'une des formalités prescrites par l'article 1690.

Il en est de même lorsque un droit réel est constitué sur une créance. L'article 2075 le dit en termes exprès pour le privilège résultant de la mise en gage de la

créance, et nous croyons que la même solution doit être donnée quelle que soit la cause du privilège.

En deux mots, pour que celui qui a un privilège légal ou conventionnel sur une créance, soit saisi à l'égard des tiers, il doit accomplir aussi les formalités prescrites par l'article 1690.

Avant la promulgation de la loi de 1889, les prêteurs à hypothèque, après avoir stipulé expressément dans le contrat de prêt la cession de la créance éventuelle en indemnité d'assurances, ne manquaient pas de la notifier à l'assureur en conformité avec l'article 1690 ; d'ailleurs ils avaient raison, car la cession quoique parfaite entre les parties n'avait d'effet à l'égard des tiers que par l'accomplissement de cette formalité. Si le cessionnaire manquait de notifier le transport au débiteur éventuel, ou d'obtenir de ce dernier une acceptation dans un acte authentique, il courrait de grands dangers, car il pourrait se voir primé soit par un autre cessionnaire qui s'est conformé à la loi, soit par le cédant lui-même, lorsque le sinistre une fois arrivé, l'assureur aurait, pour s'acquitter d'une dette certaine, payé l'indemnité à celui avec lequel il avait contracté.

Telle était l'obligation des créanciers privilégiés et hypothécaires, avant la loi de 1889, pour rendre efficace, *erga omnes*, la cession de la créance éventuelle en indemnité.

Mais la loi de 1889 n'a-t-elle pas apporté une réforme aussi sur ce point ?

Pour soutenir la négative on apporte comme argument, qu'une pareille dispense ne pourrait résulter que d'une disposition expresse, laquelle manque dans la loi de 1889.

A la différence de ce qui se passait sous l'empire de la loi de 1874 sur les hypothèques maritimes, les créanciers privilégiés et hypothécaires de la loi de 1889 devront notifier leurs droits au débiteur de l'indemnité, car s'ils en étaient alors dispensés, c'est que la loi de 1874 le voulait ainsi et avait exprimé son désir en termes formels. Il suffit, disait cette loi, de faire inscrire l'hypothèque pour que le droit à l'indemnité soit efficace. *erga omnes*, car l'inscription vaut opposition au paiement, tandis que la loi de 1889 ne parle en rien d'une pareille dispense. Elle a laissé ce point gouverné par le droit commun qui exige que tout transport de créance, qu'il ait le caractère d'une véritable aliénation ou d'un simple nantissement, n'ait d'effet à l'égard des tiers que par l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 1690 et 2075 du Code civil, c'est-à-dire par la notification du transport au débiteur ou par son acceptation dans un acte authentique. Il faut donc nécessairement que les créanciers de l'article 2 de la loi de 1889 se conforment au droit commun.

Ces arguments ne nous paraissent pas péremptoires, et nous croyons que l'opinion contraire trouvera plus de partisans.

En réalité, si les créanciers privilégiés et hypothécai-

res de l'article 2 de la loi de 1889 devaient accomplir les formalités prescrites par les articles 1690 et 2075 du Code civil, on ne pourrait plus donner un sens au second alinéa de l'article 2 de la même loi qui décide que *les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables*. Les créanciers privilégiés et hypothécaires étant tenus d'accomplir une formalité exigée pour l'efficacité de leur droit à l'égard des tiers, et ne l'ayant pas accomplie, le débiteur de l'indemnité pourrait et serait même forcé de payer sans égard à leurs droits, et sa bonne ou mauvaise foi ne saurait être invoquée ni pour ni contre lui. La loi lui ordonne de ne payer qu'à ceux qui se sont conformés à ses prescriptions pour l'efficacité de leurs droits et il aurait tort, grand tort même de payer à toute autre personne.

Ainsi donc pour expliquer les mots *les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables*, il faut nécessairement admettre que la loi dispense les créanciers privilégiés et hypothécaires des notifications requises par le droit commun.

Ensuite, il serait inexact, croyons-nous, de dire que la loi de 1889 ne dispense pas formellement les créanciers privilégiés et hypothécaires de notifier leur droit au débiteur éventuel. La loi dit : *sans qu'il y ait besoin de délégation expresse*. En interprétant cette phrase le plus strictement possible, on ne peut éviter d'arriver à notre conclusion. En prenant les mots à la lettre, la délégation de la créance en indemnité se décompose en deux

opérations : on y trouve en premier lieu un transport entre les parties qui s'opère par le seul effet du consentement, puis un transport à l'égard des tiers qui s'opère par la notification faite au débiteur ou par son acceptation dans un acte authentique. La loi de 1889 en décidant que l'attribution aura lieu *sans qu'il y ait besoin de délégation expresse*, dispense forcément les créanciers attributaires de toutes les formalités requises pour la validité et l'efficacité de la délégation à laquelle ils avaient l'habitude de recourir auparavant. Cette phrase nous montre d'une façon péremptoire, croyons-nous, que le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires sur la créance en indemnité d'assurances existera et sera efficace *erga omnes*, indépendamment de toute notification à l'assureur, débiteur de l'indemnité.

Ajoutons en outre que les travaux préparatoires ne sont pas muets sur ce point, ils commandent cette interprétation et enlèvent tout doute.

M. Lacombe dans la séance du 2 février disait relativement au projet : « C'est là une modification complète du droit actuel en ce sens, que le projet fait échapper une série de valeurs mobilières, de créances, aux dispositions de l'article 1690, d'après lesquelles, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la notification du contrat de transport. Le but de la loi est de supprimer les formalités gênantes et onéreuses. » C'est ainsi que s'exprimait, dans son rapport, le commissaire du Sénat.

De toutes les formalités requises avant la loi de 1889 pour la validité du nantissement effectué par les parties, la notification était celle qui gênait le plus. La stipulation expresse ne pouvait guère causer trop d'ennui, car il suffisait, pour sa validité, de quelques mots ajoutés au contrat de prêt, dont la cession dans la majorité des cas n'était que l'accessoire. Quant à la remise du titre de créance, c'est-à-dire de la police d'assurance, elle s'opérait par une tradition manuelle ou par l'annexion du titre à la minute de l'acte de prêt. Il n'en était pas de même pour la notification ; cette formalité était non seulement gênante mais aussi assez onéreuse, surtout lorsque la chose assurée était de peu de valeur.

Nous croyons que pour les motifs que nous avons indiqués cette formalité a été supprimée par la loi de 1889, et c'est là surtout où nous trouvons une grande utilité de la réforme.

b) *Validité des paiements faits de bonne foi.* — Nous venons de voir que la loi dispense les créanciers privilégiés et hypothécaires de l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil. Il ne faut pourtant pas penser que ces créanciers doivent rester dans l'inaction. Si l'assureur peut courir le danger de payer deux fois, ces créanciers risquent aussi en se tenant cachés, de voir s'anéantir la faveur tout exceptionnelle que la loi leur accorde. Les créanciers dispensés d'inscription auraient tort de ne pas prévenir l'assureur des droits qu'ils ont sur l'indemnité. Un grand

intérêt les oblige à se faire connaître. En réalité, s'ils se tiennent cachés, l'assureur ne pourra refuser le paiement de l'indemnité, sous prétexte de ne pas compromettre les droits d'autres créanciers qu'il ignore mais qui existent peut-être, ni à l'assuré, qui ayant une créance certaine et exigible a le droit de demander le paiement immédiat pour reconstruire sa maison, ni aux autres créanciers qui se sont conformés à la loi pour la conservation de leurs droits. Il pourra payer valablement dans l'ignorance du droit des autres, aux créanciers qui se sont présentés, et ce paiement sera, dans la plupart des cas, opposable à tous les autres créanciers non inscrits, car pour l'annuler ils devront prouver l'absence de bonne foi chez l'assureur, chose qui ne sera pas très facile à faire (1).

La prudence la plus élémentaire conduira tous les créanciers à faire connaître leurs droits à l'assureur. Mais de quelle façon procéderont-ils à cet effet ? Quelles seront les formalités à remplir pour se mettre à l'abri de tout danger. La loi donne le moyen de l'opposition. C'est le moyen le plus sûr et le plus efficace. Chaque créancier qui aura fait opposition sera certain d'avoir

(1) Espérons que tous les créanciers ne manqueront pas de faire valoir leurs droits le plus promptement possible, surtout s'ils ont connaissance de l'événement qui a rendu certaine et exigible la créance sur laquelle porte leur droit ; mais le grand mal sera s'ils ignorent cet inconvénient, s'ils sont absents par exemple ; ce mal sera peut-être irréparable s'ils ne parviennent pas à prouver l'absence de bonne foi chez l'assureur qui a payé l'indemnité à leur préjudice.

fait suffisamment connaître à l'assureur ses droits sur l'indemnité à payer par lui. Ce dernier ne pourra pas payer au préjudice des créanciers opposants sous peine de payer deux fois.

En laissant de côté, pour le moment, la voie de l'opposition pour nous en occuper spécialement plus tard, voyons s'il n'y a pas un autre moyen à employer par les créanciers dont il est question pour sauvegarder leurs droits. Nous répondrons toujours par un argument tiré du texte de la loi. Du moment que la bonne foi seule met le débiteur de l'indemnité hors du danger de payer plusieurs fois, en le mettant à l'abri de toute réclamation de la part des autres créanciers intéressés, il est évident que ces derniers obtiendront gain de cause toutes les fois que, malgré l'absence d'opposition de leur part, ils parviendront à démontrer que le paiement de l'indemnité, fait par l'assureur à leur préjudice, a été fait en connaissance de leurs droits, c'est-à-dire qu'il a été fait de mauvaise foi.

L'interprétation du deuxième alinéa de l'article 2 impose cette solution. « *Néanmoins, dit cet alinéa, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables.* »

Ainsi donc, pour que la négligence des créanciers dont il est question, négligence qui consiste dans le fait de n'avoir pas fait opposition, entraîne la déchéance de leurs droits, il faut qu'elle soit accompagnée d'un paiement fait de bonne foi par l'assureur. Le seul man-

que d'opposition de la part des intéressés ne couvrirait pas l'assureur.

Cela étant, quels seront les moyens que les créanciers prévus par l'article 2 devront employer pour constituer l'assureur de mauvaise foi, en dehors de la voie d'opposition (1) ?

Nous croyons que les créanciers pourront par tout moyen constituer l'assureur de mauvaise foi.

La bonne foi de l'assureur qui paie l'indemnité étant la juste et légitime croyance qu'il a dans l'inexistence d'autres créanciers préférables à ceux auxquels il paye, pour que les créanciers préjudiciés puissent constituer l'assureur de mauvaise foi, il faut qu'ils prouvent, soit l'absence de cette croyance, soit sa non-légitimité.

D'abord les créanciers à hypothèque occulte, à part la voie de l'opposition, bien entendu, pourront se servir de tout autre moyen, de toute autre circonstance de fait qui pourrait établir que l'assuré a payé à leur préjudice alors qu'il connaissait l'existence de leurs droits. Ainsi, par exemple, la preuve de la mauvaise foi sera faite, lorsque le demandeur dira que, dans l'espèce, l'assureur ne pouvait ignorer que l'indemnité est frappée d'un privilège au profit d'un interdit, parce que c'est lui-même qui a provoqué son interdiction. Dans ce cas, il

(1) Quant à la question de savoir à qui incombe la preuve, c'est-à-dire, est-ce l'assureur qui doit prouver qu'il a agi de bonne foi, ou bien cette bonne foi est présumée en sa faveur, et c'est au demandeur à prouver le contraire. V. p. 143.

y a faute lourde assimilée au dol. L'assureur, quoique ayant payé au titulaire apparent de la créance, c'est-à-dire à celui qui en avait la possession, devra être déclaré à la demande des intéressés comme ayant agi de mauvaise foi, parce que les faits et circonstances de la cause démontrent que l'assureur connaissait les vices du titre de celui auquel il a payé, et en outre dénotent de sa part une collusion avec les créanciers opposants, ou tout au moins une imprudence grave (1).

Nous croyons même que la loi de 1889 protège encore plus sur ce point les créanciers à hypothèque occulte. Pour constituer l'assureur de mauvaise foi, il suffira que ces créanciers établissent qu'il a payé à leur préjudice, alors qu'il connaissait l'existence de leurs droits, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve d'une imprudence grave : « Si le débiteur de l'indemnité a payé avant de connaître le droit de préférence, il ne peut être tenu à payer deux fois. » C'est ainsi que s'exprimait le rapporteur de la Chambre des députés. Donc, du moment que l'assureur ne peut pas être tenu à payer deux fois s'il ignorait le droit de préférence, il est certain que, s'il le connaissait, le paiement par lui effectué ne sera pas opposable au créancier dont l'hypothèque ou le privilège existait à l'état occulte. Ce créancier, bien que n'ayant pas fait opposition, pourra efficacement constituer l'assureur de mauvaise foi,

(1) Aubry et Rau, III, p. 421, § 359 bis.

malgré l'absence d'une collusion ou d'une imprudence grave de la part de ce dernier.

En résumé, les créanciers à hypothèque occulte, à part le moyen de l'opposition, pourront par tout autre moyen constituer l'assureur de mauvaise foi, en prouvant qu'il connaissait l'existence de leurs droits. Cette preuve sera dans la plupart des cas assez difficile à donner sans être toutefois impossible. Observons bien d'ailleurs, qu'il ne suffira pas de prouver que l'assureur avait tous les moyens de connaître l'existence des hypothèques occultes, il faudra prouver qu'il les connaissait réellement, ou qu'il était impossible qu'il les ignorât.

C'est pour ces motifs que les créanciers à hypothèque occulte, à moins d'ignorer l'événement qui a rendu certaine leur créance hypothétique ne doivent pas tarder à recourir au moyen si simple de l'opposition, pour sauvegarder pleinement leurs droits, et se dispenser en outre d'une preuve qu'il ne sera pas aisé de rapporter.

La situation des créanciers privilégiés et hypothécaires soumis à la formalité de l'inscription est-elle la même ?

Certainement oui, en droit leur situation est identique à celles des créanciers à hypothèque occulte. Les uns comme les autres pour éviter toute surprise, doivent faire opposition entre les mains de l'assureur, faute de quoi, pour que le paiement effectué par ce dernier ne leur soit pas opposable, ils doivent prouver sa mauvaise foi.

Mais identique en droit, la situation des créanciers privilégiés et hypothécaires soumis à la formalité de l'inscription, est en fait sensiblement meilleure à celle des créanciers à hypothèque occulte, lorsque aucun d'eux n'a fait opposition.

Nous laisserons de côté toute une série de créanciers de cette classe, savoir : les créanciers qui, tenus de prendre inscription, ont négligé de se conformer à cette formalité imposée par la loi, laquelle destitue de tout effet à l'égard des tiers ces créances non inscrites. L'article 2 n'ayant pas dérogé sur ce point au droit commun, il faut décider que les créanciers négligents, dont il est question, n'ont plus à s'occuper de constituer l'assureur de mauvaise foi ; ils n'ont aucun droit spécial sur l'indemnité. L'assureur peut payer valablement à l'assuré ou aux autres créanciers qui se sont conformés à la loi, en pleine connaissance du droit de ces créanciers non inscrits. Certainement ceux-ci pourront prendre immédiatement inscription, tant que la chose existe encore, quel qu'en soit son état et tant que l'indemnité n'est pas encore payée, et puis faire valoir leurs droits. Mais n'oublions pas que l'inscription prise dans ces conditions, peut être soit destituée de tout effet, à cause de la destruction totale de la chose, de la perte du navire par exemple, ou de la survenance d'un des événements qui en empêchent le cours (1), soit

(1) V. art. 2146.

enfin avoir un effet illusoire si l'assureur a procédé déjà à la distribution de l'indemnité.

Pour en finir avec la situation des créanciers négligents, nous dirons qu'ils doivent supporter les conséquences de leur négligence. Ils n'ont absolument aucun droit spécial sur l'indemnité, et l'assureur peut payer sans encourir le moindre danger. D'ailleurs il ne pourrait faire autrement ; on serait en droit de le forcer d'agir de la sorte.

Voyons à présent quelle est la situation des créanciers privilégiés et hypothécaires inscrits, comment ils pourront constituer l'assureur de mauvaise foi, en dehors de la voie d'opposition.

Les créanciers inscrits, de même que ceux dispensés de la formalité de l'inscription, pourront par tout moyen, prouver que l'assureur a payé en connaissance de leurs droits, cela suffira, pour le constituer de mauvaise foi, et rendre non opposable à eux, le paiement qu'il a effectué dans ces conditions.

Entre les moyens qui leur sont ouverts, nous allons nous occuper spécialement de l'inscription.

L'inscription prise, à elle seule, sauvegarde-t-elle suffisamment le droit sur les indemnités d'assurances des créanciers soumis à cette formalité ? Ou bien pour employer le langage ordinaire : l'inscription vaut-elle opposition au paiement ?

L'inscription de tous les créanciers soumis ou non à cette formalité n'est pas une opposition. Mais la ques-

tion est de savoir si l'inscription prise, suffit aux créanciers qui y sont soumis pour constituer l'assureur de mauvaise foi ; c'est-à-dire si elle peut avoir le même effet qu'une opposition entre les mains de l'assureur.

On dit, que la loi de 1874 sur les hypothèques maritimes, dans son article 17, prévoyait expressément la question et la résolvait dans le sens de l'affirmative. Sous l'empire de cette loi, l'inscription valait opposition au paiement de l'indemnité d'assurance. L'intention du législateur de 1889 n'a certainement pas été d'adopter le système de la loi de 1874 sur l'hypothèque maritime, car il l'aurait dit dans une disposition expresse. D'ailleurs comment aurait-il adopté le système de cette dernière loi, alors que celle-ci a été abrogée justement à cause des énormes difficultés auxquelles conduisait son système. L'assureur, sous peine d'effectuer des paiements non libératoires *erga omnes*, devait, ou recourir à une enquête, ou bien ne payer que lorsque les créanciers qui réclamaient l'indemnité lui présentaient, soit un certificat de non-existence d'autres droits préférables aux leurs, soit des garanties suffisantes qui le mettassent à l'abri de tout danger. L'assureur sous l'empire de la loi de 1889 n'a pas besoin de procéder à une enquête, ni de faire des recherches sur les registres des conservateurs des hypothèques pour prendre connaissance des inscriptions prises sur l'immeuble assuré. La loi nouvelle ne parle pas de cette obligation. L'imposer donc aux assureurs, ce serait arbitraire.

L'inscription du privilège ou de l'hypothèque, ne vaut pas opposition entre les mains de l'assureur. Décider autrement, ce serait mal comprendre le but de l'institution des registres hypothécaires. Ils ont été créés afin de donner aux tiers toute faculté pour qu'ils puissent se rendre compte de la situation hypothécaire des immeubles, pour permettre au public de connaître sans peine, sans longues recherches et avec certitude, les charges portant sur les biens de chacun. Les registres des conservateurs sont à la disposition de tous, mais si tout le monde peut les consulter, personne n'est forcé d'avoir recours à eux. L'assureur pas plus que les autres, ne peut être obligé à y faire des recherches ; son rôle est tout à fait passif ; c'est aux créanciers eux-mêmes de le prévenir de leurs droits et non pas à lui de s'en préoccuper. Les compagnies d'assurances auraient du reste des difficultés matérielles considérables, peut-être même insurmontables, à se tenir au courant de la situation hypothécaire des immeubles assurés. Il leur faudrait ajouter à leurs services déjà très compliqués, un véritable bureau hypothécaire. Pour que les créanciers soient dispensés de la lourde charge de fournir la preuve de la mauvaise foi de l'assureur, ils doivent faire opposition entre les mains de ce dernier (1).

Nous croyons qu'une telle interprétation de la loi

(1) V. en ce sens : Darras, n° 69 ; Pannier, n° 12 ; Raveton, *Gaz. Trib.*, 27 juillet 1889 ; Oudiette, *Monit. des Ass.*, 1889, p. 92.

doit être repoussée. Certainement l'inscription n'est pas une opposition, mais cela ne peut pas, selon nous, faire obstacle à ce que le droit sur l'indemnité d'assurance, des créanciers inscrits, ne soit, par le seul effet de l'inscription, tout aussi bien conservé que s'ils avaient fait opposition.

La loi n'exige qu'une seule condition pour la validité des paiements faits par les assureurs : c'est que ces paiements soient faits de bonne foi. Quant à l'opposition dont parle l'article 2 de la loi de 1889, elle ne peut être qu'un moyen pour faire tomber la présomption de la bonne foi de l'assureur. Lorsqu'un créancier prouvera qu'il a fait opposition, cette présomption tombera de plein droit, et le paiement effectué par l'assureur devra sans aucune discussion être déclaré non opposable à ce créancier opposant.

Mais si la loi n'indique que l'opposition comme étant un moyen très efficace pour constituer l'assureur de mauvaise foi, elle n'exclut pas tout autre moyen. L'inscription de l'hypothèque est un acte public qui doit être connu par tout le monde. Un paiement effectué en ignorance des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires qui se sont conformés à la loi pour la conservation de leurs droits, doit, d'après le droit commun, être déclaré non opposable à ces derniers. La loi de 1889 a dérogé sur ce point, il est vrai, mais il s'agit de savoir dans quelle mesure. Les différentes lois qui se sont succédées dans cette matière doivent attribuer leur

vote aux inconvénients que présentaient les lois antérieures, inconvénients relatifs aux droits des créanciers dispensés d'inscription. Nous croyons que le législateur n'aurait jamais pensé à abroger la loi de 1874 sur les hypothèques maritimes, si, comme dans certaines législations étrangères, il n'y avait pas des hypothèques occultes. Toutes les réformes n'ont eu en vue que de remédier à ce mal. La loi de 1889 a cru donner satisfaction suffisante en décidant que les paiements faits de bonne foi seraient valables. Elle a eu raison, mais nous doutons fort qu'il se trouve un juge qui ne considère la preuve de la mauvaise foi chez l'assureur comme faite, lorsque le demandeur invoquera le fait de l'inscription prise. Ce serait une lourde faute à la charge de l'assureur, un dol exclusif de bonne foi, de n'avoir pas consulté les registres des conservateurs. Inutile, pour savoir s'il y a des créanciers attributaires, de procéder à une enquête. Il suffit pour cela d'aller chez le conservateur. S'il déplait à l'assureur de se déranger, il n'a qu'à exiger de l'assuré ou de la personne qui réclame l'indemnité, la production d'un état hypothécaire. La simple lecture de cet état lui apprendra s'il existe des créanciers inscrits bénéficiaires de l'attribution.

Résumons en quelques mots, tout ce que nous venons de dire relativement aux moyens à employer par les créanciers privilégiés et hypothécaires pour la conservation de leurs droits.

La première chose que doivent faire les créanciers

ayant des droits sur l'indemnité, c'est de faire opposition dès que la chose, objet de leur droit, a été assurée, ou tout au moins dès que l'événement qui a rendu certaine la créance hypothétique, leur a été connu. A défaut d'opposition ils doivent prouver par tout autre moyen soit la non-légitimité de la croyance qu'avait l'assureur dans l'inexistence de leurs droits, soit l'existence d'une croyance contraire. Cette preuve sera facile à donner pour les créanciers qui soumis à la formalité de l'inscription se sont conformés à la loi, car le fait de l'assureur de n'avoir pas consulté les registres des conservateurs ou tout ou moins de n'avoir pas exigé de celui qui lui réclamait l'indemnité la production d'un état hypothécaire, constituera pour lui une lourde faute assimilable au dol. Mais cette même preuve, sera entourée de difficultés souvent insurmontables pour les créanciers dispensés de la formalité de l'inscription, sans toutefois être impossible.

Reste à déterminer encore une question : que faut-il entendre par bonne foi et à qui incombe la charge de la preuve ?

Ce sont les travaux préparatoires qui nous aideront à déterminer en quoi consiste la bonne foi dans la matière qui nous occupe.

Dans son rapport du 6 décembre 1887, le sénateur Labiche disait : « Une disposition additionnelle sauvegarde les intérêts des compagnies d'assurances dont les paiements faits de bonne foi avant opposition seront toujours valables. »

M. Maunoury, rapporteur à la Chambre des députés, disait également « l'article 2 décide que si le débiteur de l'indemnité a payé *avant de connaître le droit de préférence*, il ne peut être tenu de payer deux fois ».

Donc, la bonne foi dans cette matière est la croyance qu'a l'assureur dans l'inexistence des créanciers préférables à ceux auxquels il paye l'indemnité. C'est une erreur qu'il commet. L'assureur sera déclaré de mauvaise foi toutes les fois que le demandeur prouvera l'absence de cette erreur, c'est-à-dire toutes les fois qu'il prouvera que l'assureur connaissait par n'importe quelles circonstances son droit sur l'indemnité.

Il faut toutefois que l'erreur de l'assuré soit excusable. C'est en partant de cette idée que nous avons décidé plus haut que l'inscription prise suffit aux créanciers privilégiés et hypothécaires pour constituer l'assureur de mauvaise foi.

Si l'on n'admet pas qu'une faute lourde puisse être exclusive de bonne foi, la loi contiendrait alors une contradiction flagrante. D'un côté elle déclare valables les paiements faits de bonne foi, et d'un autre elle les déclare non valables s'il y a eu opposition. Or il se peut très bien qu'en fait, l'assureur ignore toujours les droits des créanciers privilégiés et hypothécaires malgré leur opposition au paiement. Ainsi par exemple, supposons que l'acte d'opposition qui a été notifié par l'huissier, ait été reçu au bureau de l'enregistrement, que par négligence, ce bureau n'ait pas attiré spécialement

l'attention du directeur de la compagnie, qui l'ayant reçu et l'ayant laissé de côté pendant quelque temps pour l'examiner avec les autres papiers de peu d'importance, a ordonné le paiement de l'indemnité. — En payant malgré l'opposition, il commet une erreur, c'est certain, mais est-il de bonne foi dans le sens de l'article 2. Non, sans aucun doute, car son erreur est inexcusable, il a commis une lourde faute, un dol.

La même décision doit être donnée toutes les fois que l'assureur commet une faute grave, comme par exemple selon nous, lorsqu'il paye sans consulter les registres des conservateurs.

On voit bien, d'après ce que nous venons de dire, que l'appréciation de l'erreur dans laquelle s'est trouvé l'assureur, est une question de fait à résoudre en cas de contestation par les juges qui devront se conduire d'après les faits et circonstances de la cause, et dont la sentence échapperait sur ce point à la censure de la Cour suprême.

Examinons à présent à qui incombera la charge de la preuve. Est-ce l'assureur qui doit prouver sa bonne foi, ou bien sont-ce les créanciers réclamants qui doivent prouver que le paiement de l'indemnité a été fait par l'assureur, malgré la connaissance que ce dernier avait de leurs droits? En d'autres termes, la bonne foi se présume-t-elle ici comme ailleurs, ou bien doit-elle être prouvée?

Il y a de bonnes raisons pour mettre la preuve de la

bonne foi à la charge de l'assureur ; en réalité, c'est une condition mise à sa libération. D'après ces règles du droit commun, un paiement effectué dans les conditions que nous venons d'indiquer, ne serait pas opposable aux créanciers qui ont des privilèges sur la créance, car l'assureur en payant a voulu éteindre la créance qu'on a contre lui. Mais la créance étant frappée d'un privilège au profit des personnes désignées par l'article 2, l'assureur n'a pu l'éteindre, celui qui a reçu le paiement n'en avait pas la pleine propriété, celle-ci était démembrée.

La loi de 1889 a voulu écarter cette solution. Elle décide que le paiement ainsi effectué, libérera le débiteur, pourvu que ce dernier soit de bonne foi ; or la bonne foi étant une condition mise à la libération du débiteur, doit être prouvée par lui, lorsque à l'action du demandeur en paiement de l'indemnité, il voudra opposer l'exception de sa bonne foi. Dès que le demandeur, en vertu de la règle *actori incumbit onus probandi* aura établi son droit, c'est-à-dire son privilège sur la créance en indemnité, il aura fait toute sa preuve ; si le défendeur veut opposer l'exception de sa bonne foi il doit la prouver en vertu de la règle *reus in excipiendo fit actor*.

C'est ainsi qu'a jugé le tribunal de Brives dans la séance du 18 décembre 1889 (1). Lorsque la compagnie

(1) S. 90.2.174.

d'assurance, disent les motifs de l'arrêt, excipe sa bonne foi, il s'agit uniquement d'une exception rendant applicable la maxime *reus in excipiendo fit actor*, ce qui laisse à sa charge la preuve de la bonne foi qu'elle invoque.

Nous ne contredisons pas que dans ce cas il y ait lieu à l'application de la maxime précitée. Mais le tout est de s'entendre. Lorsque l'assureur oppose l'exception de sa bonne foi, il doit certainement la prouver ; mais au lieu de la prouver par les faits et circonstances de la cause, il la prouvera au moyen d'une présomption qui existe en sa faveur en vertu du droit commun. — Rien ne nous fait croire que la loi de 1889 a voulu déroger sur ce point. Si elle avait eu cette intention elle n'aurait eu qu'à l'exprimer en termes formels.

En outre, si l'on admettait l'opinion que nous combattons, la loi nouvelle ne serait qu'une généralisation littérale de la loi de 1874 sur les hypothèques maritimes, chose qu'il est impossible d'admettre, lorsqu'on connaît les motifs qui ont décidé l'abrogation de cette dernière loi.

Pour finir nous dirons donc que la charge de la preuve incombera à l'assureur en vertu de la règle *reus in excipiendo fit actor*, mais il fera cette preuve au moyen de la présomption que le droit commun établit en sa faveur, ce qui revient à dire en définitive, que c'est le demandeur qui doit, par les moyens que nous avons indiqué, prouver l'existence de la mauvaise foi chez l'assureur qui a payé l'indemnité à son préjudice.

c) *De l'opposition.* — Une des voies les plus efficaces pour constituer l'assureur de mauvaise foi est l'opposition. Les créanciers privilégiés et hypothécaires de l'article 2 qui auraient fait opposition, seront à l'abri de tout danger. L'opposition doit être faite entre les mains de l'assureur. Mais une difficulté peut se présenter en ce qui concerne la forme dans laquelle l'opposition doit être faite.

L'opposition, dans le sens exact du mot, est un acte d'huissier par lequel un créancier met sous la main de la justice les créances qui appartiennent à son débiteur, en signifiant au débiteur de celui-ci défense de s'acquitter entre ses mains (1).

Nous ne croyons pas que le législateur ait voulu prendre le mot opposition dans ce sens, parce qu'il permet de la faire même avant l'arrivée du sinistre, dès la naissance du droit à la créance éventuelle.

Le mot opposition, employé par le législateur dans la loi de 1889 a donc un autre sens. L'opposition serait tout acte ou tout fait qui, émanant de celui qui a un droit sur l'indemnité, touche directement l'assureur et tend à lui faire connaître le droit de l'opposant.

Cette définition que nous venons de donner à l'opposition que doivent faire ceux qui prétendent avoir des droits sur l'indemnité, nous conduit à reconnaître qu'elle peut être faite dans n'importe quelle forme, parce

(1) Boitard.

qu'elle ne tend qu'à porter leurs droits à la connaissance de l'assureur. Nous dirons donc qu'une simple lettre missive recommandée pourra valoir opposition surtout dans les cas très urgents et lorsque les objets assurés seront de peu de valeur. Nous en dirons autant du télégramme et même de l'opposition verbale, sauf bien entendu les difficultés de la preuve (1).

Nous donnons pourtant le droit à l'assureur d'exiger qu'une pareille opposition officieuse soit rectifiée par acte extrajudiciaire (2), car le lui refuser, ce serait ouvrir la voie à de nombreuses chicanes tant contre les véritables attributaires que contre l'assureur lui-même, qui finira, dans ce cas, par consigner l'indemnité pour le simple plaisir peut-être du premier venu.

Les oppositions officieuses, faites par lettres missives ou dans toute autre forme de ce genre, préservent les attributaires il est vrai, mais comme elles peuvent donner lieu à des difficultés en ce qui concerne la preuve, il faut dire que les créanciers dont il est question agiront sagement en faisant connaître à l'assuré leurs droits sur l'indemnité par ministère d'huissier.

Toutes les fois que le contrat d'assurance n'existe plus entre les mêmes personnes, les créanciers attributaires de la loi de 1889 doivent faire une nouvelle opposition. Ainsi en supposant qu'une opposition a été faite avant le sinistre, elle ne pourra avoir d'effet que tant que l'ob-

(1) En ce sens : Toulouse, 27 mai 1890, S. 90.3.173.

(2) Pannier, p. 20, n° 11.

jet assuré, au moment du sinistre n'aura pas changé de mains, ne sera pas devenu la propriété d'un tiers. Les oppositions déjà faites antérieurement, auront beau contenir l'indication de l'ordre du privilège ou du rang de l'hypothèque qui les motiveront ; ce n'en seront toujours pas moins des oppositions. Or une opposition éventuelle, ou non, n'a d'effet que si elle s'applique au créancier du tiers saisi. Par conséquent, si le créancier hypothécaire de Primus, forme éventuellement une opposition entre les mains de la compagnie garantissant l'immeuble de ce dernier, et que plus tard l'immeuble étant devenu la propriété de Secundus, le sinistre se réalise, la compagnie qui se trouve assurer Secundus et qui ne doit rien à Primus, n'aura à tenir aucun compte de l'opposition formée sur ce dernier par le créancier hypothécaire. Ce sera donc au dit créancier, s'il n'a pas été désintéressé lors de la mutation de propriété de son gage, à former une nouvelle opposition entre les mains de l'assureur.

En outre, s'il en était autrement, les compagnies se trouveraient, en cas de sinistre, dans l'impossibilité matérielle de savoir si l'indemnité est ou non frappée d'opposition éventuelle de la part d'un créancier privilégié ou hypothécaire. Elles pourront bien en effet tenir un répertoire nominatif des assurés sur lesquels ces oppositions seront formées, comme elles le font actuellement pour les transports éventuels, mais il leur serait absolument impossible de tenir comme les conservateurs

des hypothèques un répertoire faisant connaître la situation hypothécaire des immeubles garantis, ou indiquant même simplement les oppositions reçues à propos de tels ou tels immeubles assurés. Quant aux meubles susceptibles de privilèges, l'impossibilité dont il s'agit est encore plus palpable. La bonne foi de l'assureur dans l'hypothèse que nous envisageons, dans la grande majorité des cas ne saurait faire de doute (1), et par conséquent le paiement par lui effectué, malgré les oppositions formées sur un assuré, précédent propriétaire, serait opposable aux créanciers privilégiés et hypothécaires qui n'auraient pas renouvelé leurs oppositions lors de la mutation de propriété.

La même décision doit être donnée, lorsque entre les mêmes parties, il intervient un nouveau contrat d'assurance après l'extinction du premier.

Mais nous croyons que si le nouveau contrat n'est qu'une continuation du premier, les créanciers privilégiés et hypothécaires doivent être dispensés de faire une nouvelle opposition. L'ancienne opposition nous paraît suffisante pour que l'assureur ait pleine connaissance de leurs droits.

(1) Bien entendu, sauf au demandeur à prouver le contraire par tout moyen. Il pourra même se servir de l'ancienne opposition formée par lui. Le juge souverain appréciateur de cette question, devra décider selon les faits et circonstances de la cause, qui pourront varier dans chaque cas à part.

CHAPITRE V

EFFETS DE L'ATTRIBUTION PRIVILÉGIÉE.

A. — La créance en indemnité est encore éventuelle.

Nous avons vu que la loi de 1889 donne aux créanciers qu'elle désigne un droit sur la créance en indemnité, droit que nous avons nommé privilège.

Partant de là, nous dirons que ce droit non seulement ne peut survivre à la créance en indemnité, mais que comme tout autre droit réel, il ne peut prendre naissance avant l'existence de la chose sur laquelle il doit porter, c'est-à-dire avant l'existence de la créance.

L'existence de la créance en indemnité dépend de la volonté du débiteur à l'hypothèque. Juge-t-il à propos d'assurer ses biens et, à cette fin, contracte-t-il une assurance? Dès la conclusion de ce contrat, une créance éventuelle en indemnité entre dans son patrimoine par l'effet même de la convention ; mais au même instant elle tombe sous le coup de la loi de 1889. Pense-t-il au contraire qu'il est préférable à ses intérêts de se passer de l'assurance? Les créanciers de la loi de 1889 n'ont aucun droit pour l'y forcer, pas plus qu'à continuer une assurance déjà commencée. Le débiteur a la faculté de la laisser périmer au moment de l'expiration de la durée

convenue, car l'assurance n'est qu'un acte d'administration, et le fait que certaines personnes ont un droit même réel sur un bien de leur débiteur, n'enlève pas à ce dernier le droit d'administrer son patrimoine.

Ils peuvent très bien, en leur propre nom, assurer les biens de leur débiteur jusqu'à concurrence de l'intérêt qu'ils ont à leur conservation, mais rien de plus. L'assurance serait nulle, croyons-nous, si réellement les créanciers dont il est question avaient voulu stipuler en leurs noms pour leur débiteur (1), car on ne peut ni s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même (2).

Le débiteur est maître en ce qui concerne la conclusion du contrat d'assurance, il peut lui faire avoir les effets qu'il désire, il peut le modifier comme bon lui semble, notamment, comme on le fait ordinairement, au moyen d'actes additionnels destinés à constater les changements ou modifications qui surviennent au cours de l'assurance.

Ces actes additionnels, qu'on appelle avenants, se rattachent intimement à la police qui subsiste dans tout ce qu'elle n'a pas de contraire avec eux. C'est une nouvelle convention qui s'identifie en effet avec l'ancienne dans tous les points où elle ne la modifie pas. Ordinairement ces actes additionnels ne touchent pas aux con-

(1) Sauf à y voir dans certain cas un mandat.

(2) Art. 1119.

ditions générales de la police ; à moins de dérogation expresse, toutes les clauses lui sont applicables (1).

La validité des actes faits par l'assuré et qui tendent à modifier le contrat d'assurance ne saurait faire de doute, pourvu bien entendu qu'il n'y ait pas de fraude.

Dans ce cas, l'action Paulienne sera ouverte contre l'assureur pour annuler les conventions conclues entre lui et l'assuré en fraude des droits des créanciers de ce dernier (2).

Mais sauf ce cas, toutes les modifications apportées au contrat d'assurance ne sauraient être attaquées par les créanciers de l'assuré.

C'est en vain que ces créanciers prétendraient n'avoir consenti à contracter avec leur débiteur qu'en connaissance de cause, et que par conséquent, modifier les conditions de l'assurance c'est modifier profondément les conditions du contrat conclu avec eux ; ces prétentions n'auraient aucun fondement, car le débiteur ne s'est point engagé en face de ces créanciers ni lors, ni après la conclusion du contrat, à assurer ses biens, ou à continuer une assurance déjà commencée. La loi accorde à ces créanciers un privilège sur la créance en indemnité, mais elle ne leur donne pas le droit de forcer leur débiteur à contracter une assurance pour

(1) Trib. com. Lyon, 5 février 1850. Bonneville de Marsangy, 3^e partie, p. 11; ce tribunal a jugé que l'avenant d'après lequel d'autres valeurs sont ajoutées à celles précédemment assurées, est censé en l'absence de toute stipulation spéciale, conçu dans des conditions identiques avec la police.

(2) Art. 1167.

que son patrimoine grossisse d'une créance en indemnité qui doive former l'objet de l'application de la loi de 1889.

Mais si les créanciers privilégiés et hypothécaires pas plus que tous les autres, n'ont à se mêler dans le contrat conclu entre l'assuré et l'assureur, ils peuvent certainement faire des actes conservatoires au droit que la loi leur accorde sur le produit de l'assurance.

Souvent lorsque l'assuré n'a pas accompli certaines prescriptions du contrat d'assurance, il est privé des avantages que ce contrat présentait pour lui tout en restant astreint à ses obligations (1). Ces prescriptions peuvent résulter soit de la nature même du contrat, soit seulement des stipulations des parties. Faute d'avoir rempli les prescriptions dont il est question, l'assuré en cas de sinistre perd tout droit à l'indemnité.

C'est ainsi qu'il sera déchu de tout droit à l'indemnité lorsqu'il n'aura pas payé les primes, ou lorsqu'il n'aura pas fait certaines déclarations prescrites par la police. Dans ce cas, aucune indemnité n'étant due, la loi de 1889 ne pourra recevoir aucune application.

Mais il convient de se demander si les créanciers privilégiés et hypothécaires de l'assuré, ne peuvent pas remplir ces prescriptions en la place de ce dernier, afin

(1) La déchéance ne doit pas être confondue avec la résolution, cette dernière est prononcée pour inexécution des conditions par l'une ou l'autre des parties, et entraîne la nullité du contrat à l'égard de l'assureur et de l'assuré.

qu'il ne soit pas déchu de son droit à l'indemnité, chose qui leur serait préjudiciable, car elle rendrait illusoire l'attribution légale.

Les principes généraux conduiraient à déclarer valables les actes de cette nature accomplis par les créanciers privilégiés et hypothécaires, car d'un côté ils ne font autre chose qu'acquitter au nom de leur débiteur une obligation à laquelle ce dernier était tenu, opération parfaitement valable (1); d'un autre l'obligation de l'assuré, quoique étant une obligation de faire, n'est pas de celles dont le créancier, c'est-à-dire l'assureur, a intérêt à ce qu'elle soit remplie par l'assuré lui-même, son débiteur. Une fois l'obligation acquittée, on ne verrait pas *à priori* de quoi l'assureur pourrait se plaindre pour se soustraire au paiement de l'indemnité. En réalité, peu lui importe la personne qui a acquitté l'obligation.

Pourtant ce raisonnement n'est vrai qu'à moitié. Nous prenons comme exemple des déclarations que doit faire l'assuré, l'aggravation des risques. C'est une obligation dont il est tenu en face de l'assureur sous peine de déchéance.

Par application de l'article 1236 cette obligation peut être acquittée par toute personne y ayant intérêt, lorsque cette personne agit au nom et en l'acquit du débiteur. C'est vrai, mais la déclaration d'aggravation

(1) Art. 1236.

des risques aura comme résultat d'augmenter la prime, donc de modifier le contrat d'assurance dans son essence même, chose qui n'est permise qu'à l'assuré et à ses mandataires. Il faut donc décider que la déclaration d'aggravation des risques, quoique en principe valablement faite par les créanciers privilégiés et hypothécaires, ne pourra avoir aucun effet en face de l'assuré. Il faut en dire autant de toute autre obligation de l'assuré qui aurait comme effet de modifier les clauses du contrat d'assurance.

Que faut-il penser du paiement des primes ? Le paiement des primes n'entraîne aucune modification au contrat d'assurance ; au contraire c'est une preuve de son maintien dans les mêmes conditions. Certainement en vertu de l'article 1236 les créanciers privilégiés et hypothécaires auront le droit d'effectuer valablement ce paiement. Mais la question ne présente d'intérêt qu'au point de vue théorique, car les créanciers dont il est question préféreront certainement dans ce cas, contracter une assurance en leur propre nom, plutôt que de payer les primes dues par suite d'une assurance contractée par leur débiteur.

B. — La créance en indemnité est devenue certaine.

1° *Les déclarations.* — En vertu de clauses expresses qui figurent dans la police d'assurance, l'assuré est tenu dès que le sinistre s'est déclaré, à certaines obligations, sous peine de se voir déchu de son droit à l'indemnité.

C'est ainsi que l'assuré est obligé lorsque le sinistre se déclare d'en donner avis à l'assureur ; il doit le faire à l'instant même quand c'est possible, et en tous cas, dans le plus bref délai, en s'adressant à cet effet soit au directeur de la compagnie, si le sinistre a lieu dans l'arrondissement du siège social, soit à l'agent principal de l'arrondissement dans le ressort duquel le sinistre se produit (1).

A défaut de cette déclaration dans le délai convenu, l'assuré ne pourra plus être recevable dans sa demande en paiement de l'indemnité.

De plus, l'assuré est encore obligé, en vertu de son contrat, de faire à ses frais la déclaration devant le juge de paix du canton, en indiquant les circonstances dans lesquelles le sinistre s'est produit, ses causes connues ou présumées, ainsi que le montant approximatif du dommage (2).

L'assuré est encore obligé par son contrat d'envoyer immédiatement sous peine de déchéance, au siège de la compagnie ou à son agent principal, selon qu'il s'agit d'un sinistre survenu à Paris ou en province, une expédition de l'acte constatant cette dernière déclaration.

Les créanciers privilégiés et hypothécaires qui, en vertu de la loi de 1889 ont des droits sur l'indemnité, ont donc tout intérêt à ce que ces déclarations se fassent

(1) Ordinairement le délai fixé par la police pour faire cette déclaration est de 48 heures.

(2) Cette déclaration peut également être faite devant le maire de la commune où a eu lieu le sinistre quand celui-ci est peu important.

dans les délais prescrits par la police d'assurance. Le manquement à cette obligation entraînerait la déchéance du droit à l'indemnité, c'est-à-dire rendrait illusoire le droit de ces créanciers.

Pour éviter cette conséquence fatale, les créanciers dont il est question pourront-ils valablement acquitter les obligations auxquelles l'assuré, leur débiteur, est tenu ?

Nous croyons pouvoir répondre affirmativement à cette question, car en premier lieu ils ne font que des actes conservatoires de leurs droits, ensuite, l'article 1236 du Code civil le leur permet formellement, et enfin l'accomplissement de ces formalités ne tend à apporter aucune modification au contrat d'assurance.

2° *Règlement de l'indemnité.* — L'assurance n'est pas une source de gain ; l'assuré ne peut prétendre, quel que soit le montant de l'assurance, à plus qu'à une somme représentant le préjudice que le sinistre lui a causé.

Partant de là et pour régler l'indemnité, il faut évaluer les dommages causés.

Lorsque le dommage est de peu d'importance (1), et lorsque son évaluation ne comporte pas de connaissances spéciales, l'indemnité est fixée contradictoirement, par le représentant de la compagnie et par l'assuré : leur accord sur le chiffre de cette indemnité est constaté au moyen d'une feuille dite de règlement de gré à gré, relatant la nature et le montant du dommage.

(1) En général ne dépassant pas 300 francs.

Toutes les fois qu'il s'agit d'un sinistre de quelque importance, ou même en cas de petits sinistres, toutes les fois que l'assuré et l'agent de la compagnie n'ont pu s'entendre sur le chiffre de l'indemnité, on procède à une expertise amiable, conformément aux règles qui sont tracées d'avance, par les conditions générales de la police. Il est alors dressé un acte en double sur timbre signé par l'assuré et par le représentant de la compagnie (1).

Le règlement de l'indemnité peut ne pas être toujours le résultat d'une expertise amiable. L'une ou l'autre des parties peut recourir aux tribunaux et demander une expertise judiciaire si elle se croit lésée par l'expertise amiable, et notamment si elle estime que des omissions ou des erreurs matérielles ont été commises par les experts amiables (2), ou si les opérations des expertises n'ont pas été régulières (3).

Lorsqu'il n'y a pas de créanciers privilégiés ou hypothécaires, le règlement de l'indemnité aura lieu entre les parties contractantes ; ce point ne peut faire aucun doute. Mais faut-il en dire autant dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'il y a des créanciers privilégiés et

(1) Ce représentant pour les sinistres un peu considérables est presque toujours un inspecteur, délégué à cet effet par la direction de la compagnie.

(2) Besançon, 3 mai et 2 août 1856, *Pand. fr. chr.*, III, 2164 ; *Journal des Ass.*, 1887, p. 6 ; Rouen, 17 avril 1861, *ibid.*, 1863, p. 58 ; Bonnevillle de Marsangy, 2^e partie, p. 245.

(3) Trib. Céret, 3 avril 1860, Bon. de mars, 3^e partie, p. 80, *Journal des Ass.*, 1860, p. 292 ; Trib. Morlaix, 30 avril 1883.

hypothécaires qui se sont conformés à la loi pour la conservation de leurs droits, et qui ont fait opposition, soit avant, soit après le sinistre ?

La solution de cette difficulté dépend du caractère ou de la nature du droit qu'ont les créanciers privilégiés et hypothécaires sur l'indemnité d'assurance.

Comme nous sommes partis du principe que le droit à l'attribution de l'indemnité constitue un privilège en faveur des créanciers privilégiés et hypothécaires, privilège qui porte sur la créance en indemnité, nous devons aussi décider que le règlement de l'indemnité aura lieu exclusivement entre l'assureur et l'assuré seul, c'est-à-dire entre les parties contractantes, car la créance en indemnité appartient toujours à l'assuré, elle n'a pas cessé de faire partie de son patrimoine (1). Les créanciers privilégiés et hypothécaires ont le droit de réclamer l'attribution de l'indemnité telle qu'elle sera fixée en cas de sinistre par l'expertise qui interviendra, entre les parties qui ont conclu le contrat d'assurance.

D'ailleurs en supposant même, qu'on se trouve en face non pas de créanciers privilégiés et hypothécaires, mais de véritables cessionnaires de la créance en indemnité, les assureurs n'en procèdent pas moins toujours

(1) Ceux qui admettent que l'attribution légale établie par l'article 2 équivaut dans ses effets à une cession, c'est-à-dire à une aliénation de la créance en indemnité, dispensée de notification, doivent admettre que l'exercice des actions relatives à l'obligation de l'assureur de payer l'indemnité, appartient à chacun des créanciers désignés dans l'article 2.

au règlement de l'indemnité avec l'assuré seul : les cessionnaires n'interviennent jamais à l'expertise.

Cette solution est préférable à tous les points de vue, car en premier lieu, tout fait croire que le règlement de l'indemnité entre l'assureur et l'assuré seul, sera pour tous préférable, vu que ce dernier fera tout son possible pour obtenir la plus forte somme ; en outre, permettre aux créanciers dont il est question d'intervenir à l'expertise, serait donner naissance à de nombreuses complications (1).

Mais si les créanciers privilégiés et hypothécaires de la loi de 1889 ne peuvent, sous prétexte que l'indemnité est leur gage spécial et qu'ils ont intérêt à déjouer des collusions possibles, intervenir dans l'expertise, ils peuvent très bien l'attaquer, si elle est le résultat d'un accord frauduleux entre l'assuré et l'assureur (2).

Disons en outre que si l'assuré refuse de procéder au règlement de l'indemnité, sous prétexte qu'il n'a aucun intérêt à se déranger, vu que l'indemnité sera absorbée par ses créanciers, ou pour tout autre prétexte, ces derniers pourront obtenir du juge l'autorisation d'y procéder eux-mêmes au nom de leur débiteur (3).

3° *Paiement de l'indemnité.* — a) Il n'y a ni créanciers inscrits ni créanciers ayant fait opposition.

(1) Comme l'indemnité due pour assurance du mobilier, et celle due pour assurance des immeubles doivent être distribuées à des personnes différentes, l'évaluation du dommage causé par le sinistre au mobilier, doit être distincte de celle du dommage causé aux immeubles.

(2) Art. 1167.

(3) Art. 1166.

L'assureur a toujours une tendance à payer entre les mains de l'assuré, car c'est avec lui qu'il a contracté. Pourtant, sachant que l'indemnité en vertu de la loi de 1889 peut faire l'objet d'un droit appartenant à d'autres personnes qu'à l'assuré, il doit forcément se trouver dans un doute. Y-a-t-il ou non des créanciers attributaires ? Voilà la question qu'il se posera avant de payer l'indemnité.

Mais d'un côté, l'assureur n'est pas forcé à faire des recherches pour savoir s'il y a ou non des créanciers pouvant se prévaloir de la loi de 1889, d'un autre, il ne peut exiger des créanciers qui demandent le paiement de l'indemnité la présentation d'un certificat constatant l'inexistence de privilèges ou d'hypothèques portant sur la chose périe et non soumis à inscription. Un pareil certificat serait impossible à produire, car il tendrait à affirmer une chose négative, sans avoir aucune preuve positive contraire.

Il convient donc de se demander comment l'assureur pourra payer valablement et se mettre à l'abri de toute réclamation postérieure de la part des autres créanciers qui n'ont rien reçu ? La loi dit que, dans ce cas, le paiement effectué entre les mains de l'assuré ou de ses créanciers privilégiés ou hypothécaires, connus, sans égard aux droits de ceux qui se sont tenus cachés, sera valable s'il a été fait de bonne foi, c'est-à-dire si l'assureur ignorait réellement en fait, les droits de préférence de ces derniers. Dans le cas contraire, le paiement ne sera pas libératoire.

C'est ainsi que le paiement ne sera pas libératoire, s'il a été effectué entre les mains de l'assuré alors que l'assureur savait que l'assuré était tuteur, ou qu'il était marié, ou que le mobilier assuré était grevé du privilège du bailleur. Nous pensons, sans aucun doute, que dans ces cas, le pupille, ou la femme mariée pourront plus tard soutenir avec succès que l'assureur a payé de mauvaise foi, parce qu'il connaissait l'existence de leurs droits.

Certains auteurs (1) pensent le contraire. Nous n'admettons pas leur opinion car elle tend à supprimer du texte de la loi les mots « bonne foi », et à dire tout simplement, que tout créancier qui n'aura pas fait opposition au paiement de l'indemnité aura perdu son droit à jamais, même si l'assureur connaissait l'existence de son privilège ou de son hypothèque.

Nous reconnaissons avec ces auteurs, qu'en vertu de la règle *reus in excipiendo fit actor*, c'est l'assureur qui devra prouver l'exception de l'existence de créanciers privilégiés ou hypothécaires ayant des droits sur l'indemnité, lorsqu'il voudra l'opposer à l'action de l'assuré ; mais contrairement à leur opinion nous croyons qu'il sera suffisant de prouver que l'assuré est tuteur, ou qu'il est marié, ou que le mobilier assuré était grevé du privilège du bailleur, sans qu'il soit nécessaire de prouver aussi que le bailleur a des termes de loyer à re-

(1) Darras et Tarbouriech.

cevoir, que le pupille aura une créance contre lui, ou que sa femme aura des reprises à exercer plus tard à la dissolution du mariage.

Une fois que l'assureur aura prouvé l'existence de privilèges ou d'hypothèques portant sur la chose périe, nous croyons que son exception doit être déclarée bien fondée, et par suite l'assuré doit être repoussé de sa demande en paiement de l'indemnité.

Mais faut-il dire pour cela que l'assureur ne pourra pas se libérer d'une dette qui le gêne ? certainement que non : il aura le droit de consigner l'indemnité. Il pourra même être forcé de le faire, par l'assuré ou par les autres créanciers connus qui voudront prendre leurs précautions contre toute insolvabilité future de l'assureur leur débiteur, et en outre bénéficier des intérêts.

Parfois l'assureur peut n'ignorer qu'à moitié les créanciers attributaires. Ainsi par exemple, tout en étant certain de leur existence, il n'a pas de renseignements précis sur leur compte pour pouvoir soutenir avec succès l'exception qu'il devra opposer à l'action en paiement de l'indemnité. Comment devra-t-il procéder dans ce cas ? Nous croyons que, sauf le cas d'une condamnation par le tribunal, l'assureur ne devra pas risquer de payer entre les mains de l'assuré, car un paiement dans ces conditions ne sera pas effectué de bonne foi dans le sens de la loi de 1889, ce qui le rendra non opposable aux créanciers attributaires qui pourront plus tard le forcer de payer à nouveau. Le parti le plus sage à pren-

dre par l'assureur serait, selon nous, de retarder tout paiement ou tout au plus s'il désire se libérer le plus vite possible, de consigner l'indemnité.

La compagnie d'assurance l'Union à laquelle une pareille difficulté s'était présentée, l'a résolue d'une autre façon, peu satisfaisante selon nous.

Elle devait une indemnité du chef d'une assurance contractée par un propriétaire de bâtiments. Mais elle savait que ces bâtiments étaient grevés d'hypothèques, parce que l'assuré, accusé d'avoir mis lui-même le feu à ses bâtiments, avait été déféré à la Cour d'assises, et que l'acte d'accusation relatait l'existence d'inscriptions hypothécaires.

L'accusé fut acquitté, et quoiqu'il n'y ait eu aucune opposition, la compagnie d'assurance n'en resta pas moins avertie de l'existence de créanciers attributaires.

Pour éviter un paiement non libératoire, elle emprunta le système de l'article 696 du Code de procédure civile, en vertu duquel la publication dans les journaux remplace la notification et fait savoir à tous ceux du chef desquels inscription pourrait être prise pour cause d'hypothèque légale sur les biens expropriés, qu'ils aient à requérir inscription avant la transcription du jugement d'adjudication, pour l'appliquer au cas qui l'intéressait. Elle fit insérer dans un certain nombre de journaux une annonce portant à la connaissance de tous les intéressés, que la compagnie l'Union était débitrice envers le sieur A... d'une somme due par suite d'une assu-

rance contre l'incendie ; que les créanciers hypothécaires avaient donc à se présenter, dans le délai de quinze jours, pour se faire attribuer dans la mesure de leurs droits ce qui leur revenait sur la somme à payer par la compagnie, et que ce délai passé le paiement aurait lieu entre les mains du propriétaire.

A la suite de cette annonce un seul créancier se présenta qui fut payé. Malgré l'existence d'autres créanciers hypothécaires, il n'y eut aucune réclamation.

Le paiement effectué par la compagnie d'assurance dans ces conditions, ne nous paraît pas l'avoir mise à l'abri de toute réclamation postérieure de la part des intéressés. En réalité, d'un côté, la voie de l'article 696 du Code de procédure civile est une voie exceptionnelle qui doit par cela même, être restreinte au cas prévu par cet article, d'un autre, la connaissance qu'avait la compagnie d'assurance de l'existence de créanciers attributaires lui a fait perdre sa bonne foi. Si donc les autres créanciers avaient exercé leurs droits contre la compagnie, nous croyons qu'ils auraient pu la forcer de payer une seconde fois.

b) Il y a, soit des créanciers inscrits, soit des créanciers ayant fait opposition. Dans la grande majorité des cas, l'assureur sera prévenu de l'existence de créanciers ayant des droits sur l'indemnité soit par les inscriptions qui figurent sur les registres des conservateurs des hypothèques, soit par les oppositions qui lui auront été adressées. Dans ce cas, le paiement ne pourra être

libératoire que s'il est fait entre les mains de ces créanciers. En réalité, si l'assureur paye entre les mains de l'assuré, malgré l'existence desdits créanciers, la bonne foi lui fera défaut, et l'article 2, alinéa 2 de la loi de 1889 ne pourra plus être invoqué en sa faveur. Le paiement effectué dans ces conditions entre les mains de l'assuré ne sera pas opposable aux créanciers attributaires. Ces derniers, par le seul effet, soit des inscriptions qui figurent sur les registres des conservateurs, soit par celui des oppositions qui ont été faites, réussiront à constituer l'assureur de mauvaise foi et le forcer de payer à nouveau.

Mais l'assureur ne doit pas se faire trop d'illusion sur la valeur et les effets des oppositions qui lui auraient été faites. Celles-ci, il est vrai, portent à sa connaissance qu'il existe des créanciers ayant des droits sur l'indemnité, mais elles ne sont pas des actes solennels. Le premier venu pourra, peut-être par simple esprit de chicane, faire une opposition. Ensuite l'assureur n'est pas compétent pour établir lui-même le rang des privilèges ou des hypothèques.

Pour éviter toute erreur, nous croyons que l'assureur ne doit pas payer l'indemnité avant une entente préalable entre tous les intéressés. Cette entente aura comme résultat de présenter à l'assureur une liste de l'ordre dans lequel il doit effectuer le paiement et une quittance collective portant renonciation à tout recours contre lui. Le paiement effectué dans l'ordre indiqué

par la liste présentée par tous les intéressés, sur leur quittance collective, sera certainement libératoire.

Mais les choses ne se passent pas toujours ainsi. Comment l'assureur pourra-t-il se libérer si l'entente entre tous les intéressés n'a pas été possible : ainsi par exemple, si tous les créanciers privilégiés et hypothécaires étant d'accord entre eux en ce qui concerne la répartition de l'indemnité, l'assuré voyant cette indemnité absorbée par les dits créanciers, se désintéresse du règlement et refuse d'intervenir à la quittance ; ou bien si l'assuré disposé à intervenir à la quittance, ce sont les créanciers privilégiés et hypothécaires qui, étant en désaccord sur leurs rangs respectifs, et par suite sur la répartition de l'indemnité, ne peuvent s'entendre pour signer collectivement cette quittance.

Pour ce qui est de ces deux cas, certains auteurs pensent que l'assureur, après s'être fait remettre les différentes pièces qui, suivant les circonstances, pourront être de nature à justifier de l'existence et du rang des créances, telles que grosses des obligations, état d'inscriptions hypothécaires, baux notariés, etc., n'aura qu'à signifier par acte extrajudiciaire, tant à l'assuré qu'aux créanciers qui n'ont pu s'entendre, qu'en présence des justifications qui lui ont été faites, et en vertu de la loi du 19 février, l'indemnité sera versée par lui aux créanciers privilégiés ou hypothécaires selon l'ordre par lui établi, à moins que dans le délai de 8 jours par exemple, ils ne croient devoir contester l'existence

de tout ou partie de ces créances ou leur rang, et former par suite opposition au paiement projeté ; leur déclarant que faute de ce faire, et ce délai passé ils seront considérés comme ayant au contraire reconnu la validité et le rang desdites créances et par suite du paiement dont il s'agit. Si, à la suite de cette sommation, l'assuré ou les créanciers auxquels elle a été adressée gardent le silence, la compagnie pourra parfaitement se libérer entre les mains des créanciers qu'elle croit attributaires, dans l'ordre par elle établi et sur la quittance collective de ces derniers, car en admettant que plus tard, l'assureur ou les autres créanciers qui n'ont pas été payés soient à même de démontrer l'inexistence totale ou partielle de la créance payée, la faute qu'ils auraient commise (1) en ne répondant pas à l'acte extrajudiciaire signifié par l'assureur, les rendrait dans tous les cas non révocables à agir contre ce dernier. Si au contraire, en réponse à cette sommation, l'assuré ou les créanciers auxquels elle a été signifiée déclarent s'opposer au paiement de l'indemnité, l'assureur n'aura qu'à attendre une assignation.

Cette solution donnée par les auteurs à la difficulté qui nous préoccupe, ne nous paraît pas exacte. En réalité, aucun texte ne donne le droit à l'assureur d'impartir un délai fatal à l'assuré ou à ses créanciers. Lorsqu'un créancier ne veut pas recevoir son paiement, le débiteur a le droit de consigner la somme, et c'est tout.

(1) Art. 1382.

Il ne peut pas dire à son créancier « je tiens à votre disposition la somme que je vous dois pendant huit jours par exemple, et passé ce délai, je distribuerai la somme à ceux que je crois être vos créanciers ». L'assureur a le droit et est même obligé de ne payer qu'aux attributaires ; mais est-il compétent pour juger la validité et le rang des créances qu'il paye ? S'il se trompe dans son appréciation, comment pourra-t-il prétendre avoir payé de bonne foi, alors que le désaccord existant entre les ayants droit sur l'indemnité était croyons-nous un avertissement suffisant. L'assureur, selon nous, ne doit payer que sous quittance collective de l'assuré et de tous les autres intéressés, faute de quoi, il doit attendre une assignation, ou bien s'il désire se libérer, il pourra consigner l'indemnité.

Pour ce qui est de l'assignation, nous dirons que si l'assureur est assigné simultanément par tous les intéressés, il demandera la jonction des instances, se déclarera prêt à verser l'indemnité entre les mains de qui par justice sera ordonné, et en raison de ce que le débat lui est en somme étranger, il conclura à bon droit à ce que les dépens soient mis à la charge de celle des parties litigantes qui perdra son procès. S'il est assigné par l'un seulement des intéressés, se fondant sur les oppositions des autres, il demandera leur mise en cause, et suivra ensuite la même voie comme s'il avait été assigné par tous.

La même solution doit être donnée, lorsque ni l'as-

suré, ni les créanciers privilégiés ou hypothécaires n'ont pu s'entendre pour signer collectivement la quittance.

En ce qui concerne la consignation de l'indemnité dont nous avons parlé plus haut, il faut remarquer que dans le cas qui nous occupe elle ne pourra être précédée d'offres réelles. Mais cette circonstance ne doit pas nous embarrasser, car nous pouvons citer encore d'autres exemples de consignations non précédées d'offres réelles. Ainsi l'article 777 du Code de procédure civile, l'article 30 de la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime, et l'article 54 de la loi du 3 mai 1841 qui en dispensent les adjudicataires sur saisie d'immeubles et de navires, et l'administration en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il est vrai que chacun de ces cas est prévu par un texte spécial qui manque dans le cas qui nous occupe, mais comme les exemples précités se justifient uniquement par ce fait que les prétendants droits ne sont pas connus, ou que leur situation respective n'est pas encore fixée, nous croyons que la même solution doit être donnée, toutes les fois qu'il y a identité de motifs.

Si l'assureur a le droit de consigner l'indemnité pour pouvoir se libérer, il peut aussi être forcé de le faire. Il n'a pas le droit de garder la somme qu'il doit, jusqu'à la fin de la contestation qui existe entre tous les intéressés. En la gardant, il réaliserait par cela un bénéfice illégal.

Pour finir avec les indemnités d'assurances, nous dirons quelques mots sur la transaction.

Il faut raisonner pour la transaction comme pour le paiement, car ces deux opérations sont un moyen de disposer de l'indemnité. En conséquence, la transaction faite par l'assureur et l'assuré, hors de la présence des créanciers, ne sera valable que si l'assureur ignorait réellement le droit de ces derniers. Dans le cas contraire, elle ne pourra avoir lieu valablement qu'avec le consentement de tous les intéressés, assurés et créanciers privilégiés et hypothécaires.

DEUXIÈME PARTIE

DROITS DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HYPOTHÉCAIRES SUR LES INDEMNITÉS DUES PAR SUITE DE FAUTE.

Nous venons d'examiner dans la première partie de notre ouvrage, les droits des créanciers privilégiés et hypothécaires sur les indemnités d'assurances.

Mais ce ne sont pas les seules qui peuvent être dues en raison de la perte ou de la détérioration de la chose. Ainsi par exemple, dans le cas où il s'agit d'une maison périe à cause d'un vice de construction ou même d'un vice du sol, il sera dû une indemnité par l'architecte, responsable de sa faute, en vertu de l'article 1792 du Code civil ; dans le cas d'un incendie, il sera dû une indemnité par l'auteur du délit ou du quasi-délit, par le responsable ou le présumé responsable. Les créanciers privilégiés et hypothécaires, auront-ils sur ces indemnités, comme sur les indemnités d'assurances un droit spécial qui leur permette de se payer par préférence aux autres créanciers de leur débiteur ?

Nous répondrons affirmativement pour les indemnités qui peuvent être dues au propriétaire soit par le

locataire de la maison, soit par le propriétaire ou le locataire de la maison voisine. Ces indemnités seront attribuées par préférence aux créanciers qui avaient un privilège ou une hypothèque sur la chose périe.

Mais nous répondrons négativement pour toutes les autres indemnités. Ainsi par exemple l'indemnité dont l'architecte pourra devoir au propriétaire, en vertu de l'article 1792, tombera dans le patrimoine de ce dernier pour former le gage commun de tous ses créanciers sans aucune distinction. MM. Darras et Tarbouchiech pensent le contraire. Pour eux, toute indemnité due à raison de la perte d'une chose, représente cette chose, c'est-à-dire, en est la valeur. La loi de 1889 est une loi de principe, qu'il faut généraliser toutes les fois qu'il y a identité de motifs. La disposition du premier alinéa de l'article 3 aux termes duquel les créanciers privilégiés et hypothécaires ont sur les indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, par application des articles 1733 et 1382, les mêmes droits que sur les indemnités d'assurances, doit être rapprochée à l'article 2.

Cette théorie est très équitable, nous ne le contestons pas et nous serions très content de pouvoir l'admettre, car il n'y a pas de motif pour distinguer entre ces indemnités et celles dont parle la loi. Nous croyons pourtant que l'opinion contraire trouvera plus de partisans puisque la loi de 1889 à la différence de la loi belge du 16 décembre 1851, procède par voie d'énumération et non

d'une façon générale pour toutes les indemnités dues par des tiers à raison de la perte ou de la détérioration de la chose grevée du privilège ou de l'hypothèque. Pour ce motif joint aux autres que nous avons déjà exposés (1), nous pensons que la loi de 1889 ne peut être étendue à d'autres indemnités qu'à celles qu'elle prévoit expressément.

D'ailleurs, une difficulté de la même nature s'étant présentée avant la loi de 1889 pour les porteurs de warrants, a été résolue en ce sens par la Cour de cassation. Celle-ci a décidé, que ces derniers ne peuvent pas se prévaloir de leur privilège sur une indemnité allouée par l'État en vertu de la loi du 7 avril 1873 aux propriétaires de marchandises déposées dans un magasin général et qui avaient été incendiées pendant les événements de la commune de Paris (2). Les porteurs de warrants étaient cependant admis à exercer leur droit de préférence sur les indemnités d'assurances en cas de sinistre.

L'article 3, alinéa 1^{er} est conçu en ces termes : *Il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin par application des articles 1733 et 1382.*

M. Lacombe dans la séance du 6 mars 1883 (3) donna le motif suivant pour lequel cette disposition devait être

(1) V. p. 105 et suiv.

(2) Req., 2 août 1880, D. 81.1.227.

(3) *Journal officiel*, 3 mars 1885, *Débats parlementaires*, Sénat, p. 255.

jointe à la loi. « Si l'immeuble non assuré est entre les mains d'un locataire responsable de l'incendie d'après les dispositions de l'article 1733, l'indemnité due par le locataire en vertu de la responsabilité qui lui incombe, a évidemment le même caractère vis-à-vis du propriétaire et de ses créanciers, que celle que devrait en cas de sinistre la compagnie d'assurance. Si l'une de ces indemnités doit être distribuée entre les créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang, au lieu de grossir la masse chirographaire, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement de l'autre. L'indemnité due par le voisin en vertu de l'article 1382 a manifestement le même caractère, il est juste donc qu'elle soit soumise à la même règle. »

L'article 3, alinéa 1^{er} prévoit deux hypothèses. L'hypothèse où une indemnité est due par le locataire en vertu de l'article 1733, au propriétaire de la maison incendiée, et celle où une indemnité lui est due en vertu de l'article 1382 par le locataire ou le propriétaire de la maison voisine, qui a communiqué le feu.

Dans l'un et l'autre de ces deux cas, l'indemnité due, suivra le même sort que s'il s'agissait d'indemnités d'assurances. Elle sera attribuée aux créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang. Le responsable, ou son assureur qui sera tenu de payer le propriétaire de la maison incendiée, ou ses créanciers privilégiés et hypothécaires, aura à prendre les mêmes précautions que s'il était l'assureur du sinistré lui-même.

D'après ce que nous voyons, le principe de l'article 3 alinéa 1 est simple. Il est le même que celui de l'article 2. Pourtant comme nous le verrons bientôt une difficulté peut se présenter dans son application.

Une maison assurée vient d'être incendiée. Le propriétaire a deux actions : l'une contre son assureur, née du contrat d'assurance, et une autre contre le responsable, née du contrat de louage (1). Ces actions sont distinctes l'une de l'autre, car elles naissent de deux contrats différents et indépendants l'un de l'autre. Ordinairement, afin d'éviter que l'assurance ne soit une source de gain pour le sinistré, l'assureur stipule dans la police d'assurance la subrogation en cas de sinistre dans les droits que l'assuré pourra avoir envers les personnes responsables de l'incendie. En absence de clause expresse, l'assureur ne peut pas être subrogé légalement dans les droits de l'assuré. La jurisprudence l'a ainsi décidé et nous l'approuvons pleinement sur ce point.

Dans le cas où dans la police d'assurance figure une clause de subrogation ou de cession conventionnelle, si le propriétaire s'attaque à l'assureur, celui-ci pourra immédiatement exercer son recours contre le respon-

(1) Nous considérons l'article 1733 comme étant une application des règles du droit commun relatives aux dettes de corps certains résultant d'un contrat. Le preneur doit restituer à la fin du bail la chose dans l'état où il l'a reçue, à moins qu'il ne prouve que les dégradations ou la perte sont le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure. Il est présumé en faute sauf la preuve contraire qui est à charge.

ble ; si au contraire l'assureur fait valoir ses droits contre le responsable, et s'il est payé par ce dernier, alors son assureur ne lui devra plus rien.

Mais que faut-il penser si la maison assurée était frappée d'un privilège ou d'une hypothèque ? Ces derniers créanciers auront-ils le droit de réclamer l'attribution tant de l'indemnité due par l'assureur au propriétaire de la maison, son assuré, que celle due par le responsable ? En d'autres termes, le législateur de 1889 a-t-il voulu attribuer l'indemnité d'assurance et l'indemnité de responsabilité d'une façon cumulative aux créanciers privilégiés et hypothécaires, ou bien au contraire n'a-t-il envisagé cette attribution que d'une façon alternative ?

Le doute vient de ce que la loi ne fait aucune distinction ; de ce que la cession effectuée entre l'assureur et l'assuré, de la créance éventuelle que ce dernier pouvait avoir contre le responsable, n'a pu être signifiée au débiteur éventuel ; et de ce que au moment du sinistre, l'accomplissement de la formalité prescrite par l'article 1690 par l'assureur serait tardive, car le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires sur cette créance sera antérieur à cette signification, puisqu'il date de la naissance du privilège ou de l'hypothèque. Il en résulterait donc, que les créanciers privilégiés et hypothécaires qui ne viendraient pas en ordre utile sur l'indemnité d'assurance due au propriétaire de la maison incendiée, puissent se faire attribuer les indemnités de responsa-

bilité en annulant la clause de subrogation contenue dans la police. Ce résultat doit certainement être écarté. Nous ne pouvons admettre que le législateur ait voulu attribuer aux créanciers privilégiés et hypothécaires d'une façon cumulative, tant les indemnités d'assurance que celles de responsabilité. Leur permettre d'agir de la sorte, serait leur accorder plus de droits que leur débiteur, ce qui est illogique ; ce serait permettre à l'assuré de payer des dettes à la fois avec l'indemnité d'assurance et avec l'indemnité de responsabilité, à bénéficier par conséquent de l'incendie, ce qui est contraire à l'ordre public ; enfin, ce serait permettre à l'assuré de frauder son assureur qui établit ses primes en tenant compte, non seulement de la gravité des risques mais aussi de la possibilité des recours (1).

Les travaux préparatoires confirment notre opinion. M. Lacombe auteur de l'amendement qui est devenu le paragraphe premier de l'article 3 de la loi de 1889, disait dans son discours : « L'article 2 déjà voté tend à établir la substitution à l'objet assuré de l'indemnité... Me plaçant dans cet ordre d'idées, j'ai fait remarquer à la commission qu'elle n'avait résolu qu'en partie la difficulté ; qu'il y avait des indemnités tout à fait du même ordre, que les indemnités dues en cas de sinistre par la compagnie d'assurance, et que la substitution des droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires, de-

(1) Riom, 26 juin 1888, *Journal des assurances*, 1889, p. 28.

vrait être appliquée à ces indemnités-là aussi bien qu'à celles qu'aurait pu devoir une compagnie d'assurance. »

En effet si l'immeuble est assuré on trouve juste que l'indemnité à la suite du sinistre soit désormais dévolue hypothécairement aux créanciers, *mais si l'immeuble non assuré est entre les mains d'un locataire responsable de l'incendie, etc.*

Ces dernières expressions enlèvent tout doute croyons-nous à la difficulté qui nous occupe. Elles prouvent jusqu'à l'évidence que le législateur a envisagé alternativement et non cumulativement, l'hypothèse où le sinistre donnerait lieu à une indemnité d'assurance, et celle où à défaut d'assurance il donnerait lieu au moins à une indemnité de responsabilité.

Pourtant cette proposition ne doit pas être prise à la lettre ; elle doit être entendue en ce sens, que l'intention du législateur a été de statuer *de eo quod plerumque fit*. L'article 3, alinéa 1^{er}, recevra son application non seulement lorsque la chose, grevée d'un privilège ou d'une hypothèque, qui a péri, n'a pas été assurée, mais aussi dans le cas contraire, lorsque le propriétaire fait valoir ses droits non contre l'assureur, mais contre le responsable ; sinon la loi de 1889 perdrait beaucoup de son mérite, car l'assuré voyant que l'indemnité d'assurance sera absorbée par ses créanciers privilégiés ou hypothécaires préférera, dans la plupart des cas, poursuivre directement le responsable, qui ignorant la ces-

sion passée entre l'assuré et l'assureur pourra payer valablement entre les mains du propriétaire.

Cela étant, nous croyons que les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui doivent faire opposition, ne seront à l'abri de tout danger que si leurs oppositions ont été faites non seulement entre les mains de l'assureur, mais aussi entre les mains du responsable.

Toutes les règles relatives à la validité de l'opposition et du paiement que nous avons exposées en étudiant les droits des créanciers privilégiés et hypothécaires sur les indemnités d'assurances, seront applicables aussi aux indemnités dues par le responsable lui-même ou par son assureur.

Vu :

Le Président de la thèse,
R. SALEILLES.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
PLAN GÉNÉRAL.	4

PREMIÈRE PARTIE

DROITS DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HYPOTHÉCAIRES SUR LES INDEMNITÉS D'ASSURANCES

TITRE I

Code Napoléon.

CHAPITRE I. — Doctrine et jurisprudence.	3
CHAPITRE II. — Conséquences du principe posé par la doctrine et par la jurisprudence.	15

TITRE II

Droit comparé.	25
------------------------	----

TITRE III

Dispositions législatives postérieures au Code Napoléon et antérieures à la loi du 19 février 1889	43
--	----

TITRE IV

Du droit des créanciers privilégiés et hypothécaires sur les indemnités d'assurances sous l'empire de la loi du 19 février 1889	45
CHAPITRE I. — Historique.	45
CHAPITRE II. — Base sur laquelle repose l'attribution des indemnités prévues par l'article 2 aux créanciers privilégiés et hypothécaires.	51

CHAPITRE III. — Conditions requises pour l'application de la loi.	63
SECTION I. — <i>Conditions requises aux personnes qui peuvent l'invoquer</i>	63
A. <i>Créanciers privilégiés</i>	64
a) Application du principe aux privilèges généraux.	64
b) Application du principe aux privilèges spéciaux.	73
Première observation	76
Deuxième observation	76
Troisième observation	78
B. <i>Créanciers hypothécaires.</i>	80
C. La loi de 1889 peut-elle être invoquée par d'autres personnes que celles qu'elle prévoit expressément.	83
1° Créanciers rétenteurs	83
2° Autres personnes ayant des droits sur la chose périe	88
Remarque.	90
SECTION II. — <i>Conditions relatives aux assurances auxquelles la loi s'applique.</i>	94
a) En matière d'assurances sur la vie.	95
b) En matière d'assurances contre les accidents, contre les faillites, etc.	95
c) En matière d'assurance contractée par les patrons pour se garantir des suites de la responsabilité qui leur incombe dans les accidents survenus à leurs ouvriers	96
d) Que faut-il penser des assurances maritimes	96
SECTION III. — <i>Conditions relatives aux indemnités d'assurances auxquelles la loi s'applique</i>	107
1° L'assurance a été contractée par le propriétaire de la chose grevée.	109
2° <i>Idem</i> par un copropriétaire	110
3° <i>Idem</i> par un associé	111
4° <i>Idem</i> par un nu propriétaire	112
5° <i>Idem</i> par un usufruitier	112
6° <i>Idem</i> par un tiers « pour le compte de qui il appartient »	113
7° L'assurance a été contractée par un dépositaire.	114
8° <i>Idem</i> par un créancier hypothécaire	115
9° <i>Idem</i> par un tiers détenteur	118
10° <i>Idem</i> par une personne pour le compte d'une autre.	118
CHAPITRE IV. — Conditions relatives à l'existence et à l'efficacité du droit conféré aux créanciers privilégiés et hypothécaires par la loi de 1889	120

§ 1. — <i>Conditions relatives à l'existence du droit</i>	120
§ 2. — <i>Conditions relatives à l'efficacité du droit</i>	124
a) Dispense de notification	124
b) Validité des paiements faits de bonne foi avant opposition .	129
c) De l'opposition	146
CHAPITRE V. — Effets de l'attribution privilégiée.	150
A. <i>La créance en indemnité est encore éventuelle.</i>	150
B. <i>La créance en indemnité est devenue certaine.</i>	155
1° Les déclarations	155
2° Règlement de l'indemnité	157
3° Paiement de l'indemnité	160

DEUXIÈME PARTIE

DROITS DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HYPOTHÉCAIRES SUR LES INDEMNITÉS DUES PAR SUITE DE FAUTE.	173
---	-----

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Hte-Marne)
